

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



O recurso da decisão que aplica medida de coacção:
que tutela para o assistente?

Contributo para o estudo deste sujeito processual

Dissertação de Mestrado Científico

Ciências Jurídico-Criminais

[View metadata, citation and similar papers at CORE.ac.uk](#)

provided by Universidade de Lisboa: Repositório UL

powered by  **CORE**

Orientador: Professora Doutora Helena Morão

Mafalda Moura Melim

Abril 2017

“São meus discípulos, se alguns tenho, os que estão contra mim; porque esses guardaram no fundo da alma a força que verdadeiramente me anima e que mais desejaria transmitir-lhes: a de não se conformarem”.

Agostinho da Silva, Sete Cartas a um Jovem Filósofo.

A todos os meus Mestres, por me terem ensinado a nunca me conformar.

Palavras-chave: assistente, vítima, medidas de coacção, direito ao recurso, legitimidade, interesse em agir.

Resumo: as recentes alterações da legislação processual penal visaram concretizar uma fundamental mudança de paradigma no que respeita ao papel desempenhado na instância criminal pelo titular do bem jurídico afectado. Recordando que o direito penal se destina à salvaguarda dos interesses primordiais da comunidade, estas modificações procuraram garantir o cumprimento desta função através da consagração de mecanismos de protecção dos titulares dos bens jurídico-criminais. Com esse intuito, conferiram um protagonismo sem precedentes à figura da vítima, atribuindo-lhe poderes efectivos de intervenção na lide.

A adopção de um conceito legal de vítima e a previsão da sua participação em momentos relevantes do processo repercutir-se-á, inevitavelmente, na esfera jurídica do assistente. Como se intui, as duas noções revelar-se-ão tendencialmente coincidentes, assumindo todavia o assistente o estatuto de verdadeiro sujeito processual. Por esse motivo, importa averiguar se o CPP lhe confere um nível de tutela compatível com a inequívoca emergência de um direito à protecção da vítima no decurso da acção penal.

Motivado por uma situação real, o presente estudo analisa esta questão a propósito das decisões relativas à aplicação de medidas de coacção. Em concreto, pretende determinar se o exercício do direito ao recurso autónomo pelo assistente, neste âmbito, constitui uma ferramenta essencial à efectivação do grau de tutela materialmente exigido. Com efeito, este contexto permite discernir, com especial acuidade, as reais necessidades de protecção da vítima, pondo a descoberto os perigos a que se encontra sujeita. Impõe-se, por isso, a consagração de vias processuais idóneas a garantir a respectiva segurança, evitando novas lesões do bem jurídico afectado.

Como forma de alcançar tal desiderato, examinam-se os fundamentos e limites da intervenção deste sujeito na acção penal, perscruta-se a natureza e função das medidas de coacção e defende-se que não só o sistema processual penal, como também a ordem axiológica constitucional obrigam ao reconhecimento do direito de o assistente impugnar, judicialmente, uma decisão relativa à aplicação de medidas de coacção.

Keywords: assistant / party assisting the public prosecutor, victim, coercive measures, right to lodge appeal, legitimacy to appeal, interest in bringing appeal proceedings.

Abstract: the recent modifications imposed to the Portuguese Criminal Procedural Code aimed to implement an essential change of paradigm regarding the position held, in criminal proceedings, by the person harmed by the offence. Recalling that the main purpose of criminal law is to protect society's fundamental values, these amendments intended to ensure the fulfillment of such task by stating several means of protecting people damaged by the misconduct. In order to do so, an unprecedented prominence was recognised to the victim, granting her effective mechanisms to intervene in criminal proceedings.

Establishing a legal definition for victim as well as giving her the possibility to take part in significant moments of the proceedings will undoubtedly impact on the party assisting the public prosecutor. As foreseeable, these two concepts will frequently refer to the same reality, only the latter being technically considered a subject in proceedings. Consequently, it is imperative to determine whether the level of safeguard provided by the Portuguese Criminal Procedural Code abides by the unquestionable emergence of this right to protection of victims during criminal investigations.

Inspired by a real case, the current study addresses this question in the context of decisions imposing coercive measures. Specifically, its goal is to assess if the individual right of the party assisting the public prosecutor to lodge appeal against these rulings represents a fundamental tool to obtain the protection required. As a matter of fact, the demand to implement such measures thoroughly exposes the actual need to protect the victim, unveiling the risks she might be subject to. As a result, it is imperative to provide her with adequate means to ensure her safety, avoiding any ulterior damage.

Therefore, this investigation analyses the conditions according to which the assistant may intercede in criminal proceedings, examines both the nature and the purpose of coercive measures and claims that not only Portuguese criminal law, but also the Portuguese constitutional system impose that the right to appeal against a decision concerning coercive measures be recognised to this subject in proceedings.

.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos, nos termos sugeridos pela Resolução da Assembleia da República n.º 39/2013 de 3 de Abril

Cfr. – Conferir

CP – Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 48/95 de 15 de Março

CPP – Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87 de 27 de Fevereiro

CRP / Constituição – Constituição da República Portuguesa

CSM – Conselho Superior da Magistratura

CSMP – Conselho Superior do Ministério Público

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

EMP – Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86 de 15 de Outubro

EV – Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º 130/2015 de 4 de Setembro

Exposição de Motivos - Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 343/XII

I.e. – *id est*, isto é

JIC – Juiz de Instrução Criminal

Lei n.º 130/2015 – Lei n.º 130/2015 de 4 de Setembro, publicada em Diário da República, n.º 173, 1.ª série, de 4 de Setembro de 2015

Lei n.º 20/2013 – Lei n.º 20/2013 de 21 de Fevereiro, publicada em Diário da República n.º 37, 1.ª série, de 21 de Fevereiro de 2013

Lei n.º 26/2010 - Lei n.º 26/2010 de 30 de Agosto, publicada em Diário da República, número 168, 1.ª série, de 30 de Agosto de 2010

Lei n.º 112/2009 – Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro, publicada em Diário da República, número 180, 1.ª série, de 16 de Setembro de 2009

Lei n.º 48/2007 - Lei n.º 48/2007 de 29 de Agosto, publicada em Diário da República, número 166, 1.ª série, de 29 de Agosto de 2007

OPHVE – Obrigação de Permanência na Habitação sujeita a Vigilância Electrónica

P.e.p. – previsto e punido

PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos

RAI – Requerimento de abertura de instrução

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TIR – Termo de Identidade e Residência

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
1. <u>A figura do assistente no processo penal português</u>.....	4
1.1. Considerações introdutórias	4
1.2. Poderes do assistente no Código de Processo Penal	19
1.3. Do direito ao recurso pelo assistente.....	25
1.3.1. Enquadramento legal.....	25
1.3.2. Decisões condenatórias: o recurso do assistente quanto à medida e espécie da pena	26
1.3.3. Decisões absolutórias: a necessidade de prévia intervenção do assistente no processo	42
1.3.4. O impacto do artigo 68.º, número 3, alínea c) do Código de Processo Penal ..	48
1.3.5. Análise crítica e tentativa de sistematização dos conceitos	54
1.4. Breve síntese	62
2. <u>As eventuais consequências da aplicação da medida de coacção na esfera jurídica do assistente</u>	68
2.1. Introdução.....	68
2.2. A possibilidade de o assistente requerer o decretamento da medida de coacção – artigo 268.º vs. 194.º do CPP	71
2.3. Efeitos da aplicação da medida de coacção na esfera jurídica do assistente.....	74
2.4. A relevância dos fundamentos invocados para o decretamento da medida de coacção.....	81
2.5. Dos meios de impugnação ao dispor do assistente.....	84
2.6. Breve síntese.....	86
3. <u>Que tutela para o assistente no contexto da aplicação da medida de coacção?</u>89	
3.1. Enunciação do problema	89
3.2. A evolução do artigo 219.º do CPP desde 1987	89
3.2.1. Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de Fevereiro	89

3.2.2. Lei n.º48/2007 de 29 de Agosto	90
3.2.3. Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto	93
3.3. A necessidade de tutela do assistente no contexto da aplicação de medidas de coacção – argumentos a favor	105
3.3.1. Os inegáveis efeitos da aplicação da medida de coacção na esfera jurídica do assistente	105
3.3.2. A intervenção da vítima quanto a medidas de coacção	105
3.3.3. A tutela constitucional deste direito ao recurso	106
3.4. A necessidade de tutela do assistente no contexto da aplicação de medidas de coacção – refutação da posição contrária	123
3.4.1. Irrelevância prática da questão	123
3.4.2. Inutilidade jurídica deste recurso	125
3.4.3. Elemento literal – redacção do número 1 do artigo 219.º do CPP	126
3.4.4. Aplicação de medidas de coacção como imperativo de ordem pública	129
3.4.5. Elemento sistemático: o princípio da oficialidade na fase de inquérito	130
3.5. Breve síntese	132
<u>4. O recurso da decisão que aplica medida de coacção pelo assistente – posição defendida e respectiva concretização</u>	<u>140</u>
4.1. Considerações prévias / ponto de partida	140
4.2. Elementos a ponderar na decisão de admissibilidade	141
4.3. Breve síntese	151
CONCLUSÕES	155
BIBLIOGRAFIA	161
JURISPRUDÊNCIA	170
ANEXOS	175

INTRODUÇÃO

A consagração de um sujeito processual como o assistente num sistema de estrutura acusatória revela-se uma particularidade do processo penal português, sem paralelo nos ordenamentos jurídicos vizinhos. Esta opção reflecte um esforço de articulação entre a natureza pública da instância criminal e a necessidade de intervenção dos particulares na efectivação da tutela dos bens jurídicos. Concomitantemente, sublinha a importância da criação de mecanismos de controlo da actividade das entidades judiciais encarregues da prossecução da acção penal. No entanto, os fundamentos e o alcance da intervenção do assistente na lide não se afiguram claros, impondo-se determinar, de forma rigorosa, os limites da sua actuação.

Motivados por uma situação do quotidiano contencioso, decidimos debruçar-nos sobre esta problemática, analisando-a a propósito do recurso de decisões relativas a medidas de coacção. Assim, a presente dissertação pretende determinar se os poderes conferidos ao assistente pelo Código de Processo Penal (CPP) lhe permitem recorrer, autonomamente, de um despacho que determina a aplicação destas medidas. Para esse efeito, impõe-se perscrutar a extensão das faculdades concedidas a este sujeito, indagar da eventual carência de protecção neste contexto, e finalmente, comprovar se os mecanismos legalmente previstos asseguram o grau de tutela desejado.

Especificamente, organizaremos esta investigação a partir da identificação e discussão dos seguintes tópicos, que constituem problemáticas adjacentes à questão fundamental enunciada.

Em primeiro lugar, importará analisar a figura do assistente no processo penal português, estudando as suas características essenciais e os poderes que lhe são conferidos pelo CPP. A este propósito, afigura-se absolutamente imperativo fixar os termos em que lhe é reconhecido um direito autónomo ao recurso, como ponto de partida para ulteriores reflexões.

Num segundo momento, a nossa atenção concentrar-se-á na temática das medidas de coacção. Aqui, o objectivo principal será o de aferir se as exigências cautelares do processo se encontram de alguma forma relacionadas com a esfera jurídica do assistente. Dito de outro modo, procuraremos investigar se o decretamento

de uma medida de coacção sugere uma especial necessidade de protecção do titular do bem jurídico lesado.

No terceiro capítulo, enfrentaremos o problema que nos ocupa, munidos das ferramentas fornecidas pelas secções anteriores. Vale isto por dizer que escrutinaremos a lei e a jurisprudência, com o expresso intuito de verificar se o ordenamento jurídico nacional garante ao assistente o grau de tutela requerido no contexto da aplicação de medidas de coacção. Numa formulação alternativa, comprovaremos se o sistema jurídico admite a possibilidade de o assistente impugnar, de forma autónoma, uma decisão relativa à aplicação de medidas de coacção. Neste ponto, cumpre sublinhar que o tema será tratado exclusivamente de uma perspectiva de direito constituído, o que significa que procuraremos a resposta à nossa questão nas normas e princípios vigentes.

No capítulo final, enunciaremos a posição defendida em resultado do estudo empreendido, procurando sistematizar o entendimento proposto com recurso a critérios normativos. Com o mesmo propósito, apresentaremos uma sugestão de peça processual que pretenderá testar a aplicabilidade dos argumentos expendidos a uma situação real.

Assim, no decurso da presente investigação, deverá entender-se por recurso a *“impugnação, por discordância, de uma decisão jurisdicional, submetendo-a à apreciação de outro órgão jurisdicional para que, a final, seja proferida «uma decisão conforme às expectativas do sujeito processual afectado»*⁽¹⁾. No que concerne especificamente à problemática das medidas de coacção, trataremos apenas o modo de impugnação previsto no artigo 219.º do CPP. Paralelamente, integraremos na categoria de medidas de coacção as concretas medidas previstas no título II, do livro IV do CPP, isto é, as disposições constantes dos artigos 196.º a 218.º CPP.

De maneira idêntica, aludiremos, genericamente, *“a decisões que aplicam medidas de coacção”*, nelas incluindo, salvo indicação em contrário, as decisões que indeferem, revogam ou declaram extintas medidas desta natureza. Efectivamente, o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 16/2014 de 20 de Novembro⁽²⁾ pronunciou-se no sentido da recorribilidade destas decisões, pelo que esta

⁽¹⁾ Francisco Aguilar, 2006:296.

⁽²⁾ Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 16/2014 de 20 de Novembro, processo número 893/09.6JDLSB-A.L1-A.S1, publicado em Diário da República, número 3, 1.ª série, de 6 de Janeiro de 2015.

generalização se mostra ainda aceitável. No mesmo sentido, ao longo da argumentação – e por motivos meramente estilísticos – empregaremos indiferenciadamente as expressões “assistente”, “ofendido” e “vítima”, salvo quando uma diferenciação técnica resulte do texto, querendo com elas referir a pessoa singular, titular do bem jurídico afectado pela prática do ilícito típico, que se constituiu assistente no processo penal.

Delimitado o tema e conhecido o caminho a trilhar, é chegado o momento de pôr mãos à obra^{(*)(**)}.

(*) Ainda a propósito de aspectos terminológicos, adverte-se desde já que por razões de coerência e coesão textual se recorrerá, de forma nem sempre absolutamente rigorosa, à utilização alternada dos termos “poder”, “faculdade” e “prerrogativa”.

(**) A presente dissertação não se encontra redigida segundo as normas do Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990.

1. A figura do assistente no processo penal português

1.1. Considerações introdutórias

A figura do assistente é tradicionalmente apresentada como uma inovação ou “originalidade” do processo penal português⁽³⁾. Com efeito, apesar de a intervenção dos particulares – mormente, as vítimas – encontrar previsão nos ordenamentos jurídicos vizinhos, nenhum deles confere idêntico protagonismo ao titular do bem jurídico protegido⁽⁴⁾.

Este legado da tradição nacional assumiu clara relevância na preparação do Código de Processo Penal de 1987 (CPP), e conheceu uma expressão muito significativa no texto da lei. Aliás, o próprio preâmbulo do CPP, aprovado pela Lei n.º 78/87 de 17 de Fevereiro, alude a este tópico. Em concreto, afirma que *“paradigmático a este respeito [da relevância da tradição processual nacional] é o que se passa com o estatuto da vítima-assistente, que nos singulariza claramente no contexto do direito comparado e por cujo modelo começam agora a orientar-se os movimentos de vários países, sob o impulso das mais recentes investigações criminológico-vitimológicas”* (cfr. ponto I – 4).

Neste âmbito, tornou-se igualmente inequívoco que, do ponto de vista do legislador, também ao assistente compete colaborar na descoberta da verdade material. Para esse fim, haveria que o dotar de ferramentas que lhe permitissem assumir uma posição activa no processo, intervir nos momentos relevantes, afastando-o de uma função de mero espectador. De facto, na maioria dos casos, o assistente será ainda *“o titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação”*⁽⁵⁾, pelo que mal se compreenderia que esta tutela substantiva não merecesse uma adequada tradução adjectiva.

Por esse motivo, proclamou-se abertamente o propósito de reforçar a *“consistência do estatuto do assistente, com a intenção manifestada de consolidar o papel de um dos*

⁽³⁾ António Castanheira Neves, 1968:120 e ss.; Jorge de Figueiredo Dias, 1988:9; José Damião da Cunha, 1995:153; José António Barreiros, 1997:157; Augusto Silva Dias, 2004:55.

⁽⁴⁾ Referindo-se a este aspecto, Jorge de Figueiredo Dias, 1988:10; apresentando uma panorâmica genérica de direito comparado sobre este tema, Arménio Sottomayor, 2001:844 e ss.; Sobre esta questão, em Espanha, Teresa Armenta Deu, 2003:103 e ss.; José Maria Mellado, 2004:54 e ss.; Vicente Gimeno Sendra, 2004:157; em França, Gilbert Azibert, 2003:2 e ss.; Jean-Claude Soyer, 2008:260 e ss.; em Itália, Giuseppe Bettiol & Rodolfo Bettiol, 2000:162 e ss.; Giovanni Conso & Vittorio Grevi, 2004:127 e ss.; Piero Longo & Niccolò Ghedini, 2003:137; na Alemanha, Claus Roxin, 2003:121; e na Suíça, Gérard Piquerez, 2000:291 (§68).

⁽⁵⁾ Da análise de jurisprudência consultada no âmbito da elaboração da presente dissertação, foi-nos possível concluir que, as mais das vezes, os fundamentos para o requerimento de constituição como assistente reconduzem-se ao disposto no artigo 68.º, número 1, alínea a) do CPP ou 113.º, número 1 do Código Penal (CP) *ex vi* artigo 68.º, número 1 alínea b) do CPP.

protagonistas no campo da conflitualidade real”⁽⁶⁾⁽⁷⁾. Conforme resulta desta asserção, já em 1987 se compreendia a importância de um real envolvimento dos particulares no prosseguimento da acção penal, atribuindo ao assistente poderes efectivos de conformação da lide.

Efectivamente, não restam dúvidas de que o assistente deve ser considerado um verdadeiro sujeito processual. De acordo com Jorge de Figueiredo Dias, partilham desse estatuto todos aqueles a quem a lei confira “*direitos autónomos de conformação da concreta tramitação do processo como um todo, em vista da sua decisão final*”⁽⁸⁾. Daqui se infere que o critério determinante para averiguar se um interveniente processual goza do estatuto de sujeito se prende com a natureza e amplitude dos poderes que lhe são legalmente atribuídos. Mais do que isso, a afirmação transcrita realça a ideia de que a tais poderes deverão corresponder direitos autónomos, susceptíveis de afectar o “rumo” global do processo, em direcção à decisão final.

Actualmente – tal como nas décadas seguintes à entrada em vigor do CPP – esta concepção goza de ampla aceitação entre os penalistas e os aplicadores da lei, exprimindo um autêntico *acquis* da doutrina processual penal⁽⁹⁾. Nas palavras de Germano Marques da Silva poderá definir-se o assistente como o “*sujeito processual que intervém no processo como colaborador do MP, na promoção da aplicação da lei ao caso, e legitimado em função da sua qualidade de ofendido ou de especiais relações com o ofendido pelo crime ou pela natureza do próprio crime*”⁽¹⁰⁾.

De forma a determinar o real alcance da definição proposta, cumpre atentar aos preceitos do CPP dedicados à figura do assistente. De um ponto de vista sistemático, tais normas encontram-se integradas no Livro II, designado “Dos Sujeitos do Processo”, constituindo o respectivo Título V – “Do Assistente”. Para os presentes propósitos,

⁽⁶⁾ Ponto II – 6 – alínea b) do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de Fevereiro, que aprovou o Código de Processo Penal.

⁽⁷⁾ Sublinhando a necessidade de “*estabelecer um equilíbrio compensatório em favor da protecção da vítima*”, José António Barreiros, 1988:438.

⁽⁸⁾ Jorge de Figueiredo Dias, 1988:9.

⁽⁹⁾ Na doutrina, aludindo a esta questão, Frederico da Costa Pinto, 2001:7; Cláudia Cruz Santos, 2008:158; José Fazenda Martins, 1991:137; Alexandra Chicharo das Neves, 2009/2010:142, Cecília Santana, 2004:307. Quanto à jurisprudência, *vide*, entre outros, Acórdão número 690/98 do Tribunal Constitucional, de 15 de Dezembro, processo número 692/96, relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida; do mesmo Tribunal, Acórdão número 205/01, de 9 de Maio, processo número 372/00, 3.ª secção, relator: Conselheiro Tavares da Costa, disponíveis em www.tribunalconstitucional.pt; Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/2011 de 9 de Fevereiro, processo número 148/07.0TAMBR, relator: Conselheiro Manuel Joaquim Braz, publicado em Diário da República, número 50, 1.ª série, de 11 de Março de 2011; e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Dezembro de 2008, processo número 0815791, relator: Desembargadora Maria do Carmo Silva Dias, disponíveis em www.dgsi.pt.

⁽¹⁰⁾ Germano Marques da Silva, 2010:353.

importa dedicar especial atenção ao disposto nos artigos 68.º e 69.º do CPP. Ademais, haverá que assinalar que, enquanto a primeira disposição se debruça sobre os requisitos para a constituição como assistente, a segunda enuncia os poderes atribuídos a este sujeito processual.

Em concreto, o número 1 do artigo 68.º do CPP consagra uma norma de legitimidade, esclarecendo quem pode constituir-se assistente no processo penal. Da sua leitura resulta claro que o legislador estabeleceu como critério determinante a existência de uma relação de intensa proximidade com o bem jurídico tutelado (cfr. alíneas a) e b)). Por essa razão, construiu a figura do assistente à volta do conceito material de ofendido⁽¹¹⁾. Como se intui, é provável que uma maior distância relativamente ao interesse lesado reduza a relevância da colaboração para a descoberta da verdade material.

Nos termos do mencionado artigo 68.º, número 1, alínea a) do CPP, consideram-se ofendidos os titulares do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação. Paralelamente, o artigo 113.º, número 1 do CP afirma que o ofendido tem legitimidade para apresentar queixa, propondo idêntica definição para esta figura processual. Desde logo, cumpre sublinhar que a noção veiculada obriga à análise concreta do específico tipo de ilícito. Isto é, a verificação da qualidade de ofendido impõe o exame da norma incriminadora em causa, de forma a discernir o interesse que a lei especialmente quis, por essa via, proteger⁽¹²⁾. Trata-se, por isso, de um conceito eminentemente jurídico, que procura na dimensão substantiva o fundamento para a legitimidade processual do assistente. Neste sentido, entendem-se legitimados a intervir na acção penal aqueles que a consagração da norma material pretendia tutelar. Isto dito, urge determinar o exacto alcance da expressão “*interesse que a lei especialmente quis proteger*”, constante dos preceitos mencionados. Com efeito, apenas dessa forma se logrará compreender quem poderá ser considerado ofendido no presente contexto. A este propósito, observa-se uma interessante discussão doutrinária e jurisprudencial, espelhada pela afirmação de três correntes distintas acerca da noção de ofendido adoptada pelo CPP.

Num primeiro momento, haverá que atentar ao conceito restrito puro de ofendido, que determina que apenas se deverá classificar como tal o titular do interesse **exclusivo** que a

⁽¹¹⁾ Sobre o conceito de ofendido, *vide*, por todos, Augusto Silva Dias, 2004.

⁽¹²⁾ Sublinhando este ponto, ao afirmar que “*a legitimidade do ofendido deve ser aferida em relação ao crime específico que estiver em causa*”, Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 1/2003 de 16 de Janeiro, processo número 609/02, relator: Conselheiro Manuel Simas Santos, publicado em Diário da República, número 49, I série-A, de 27 de Fevereiro de 2003.

incriminação visa proteger⁽¹³⁾. De acordo com esta concepção, tal interesse terá que ser directa, imediata ou predominantemente protegido pela norma incriminadora. O mesmo é dizer que não basta que o tipo incriminador tutele um bem jurídico pessoal, impõe-se ainda que este interesse ocupe o plano central da tutela, surgindo como o objecto jurídico imediato do crime. Nessa medida, esta perspectiva reconhece que nem todos os crimes têm ofendido particular, negando a possibilidade de constituição de assistente nos crimes de desobediência, falsificação de documento, manipulação de mercado, violação de segredo de justiça, prevaricação e denegação de justiça. Na jurisprudência, este entendimento foi acolhido pelo Tribunal Constitucional no acórdão número 579/01 de 18 de Dezembro⁽¹⁴⁾, tendo sido reiterado no acórdão número 76/02 de 26 de Fevereiro⁽¹⁵⁾. Neste último aresto, o TC referiu que “*a constituição de assistente em crimes que não visam directamente proteger interesses privados, mas sim interesses colectivos, em que nem sempre há lesão adicional de interesses privados, e em que a lesão desses interesses não é um elemento constitutivo do tipo de crime - por outras palavras, em crimes em que nem sempre há ofendido – não é certamente uma exigência constitucional” (destaques nossos).*

Na vertente oposta encontra-se o conceito amplo de ofendido, defendido na doutrina portuguesa por Augusto Silva Dias. Segundo o autor, a evolução dos estudos vitimológicos, a dogmática do bem jurídico, as opções político-criminais do legislador e o modelo processual penal vigente determinaram o surgimento de “*um novo conceito de ofendido relacionado com a emergência de vítimas difusas e de bens jurídicos pessoais-difusos, fenómeno sociológico e normativo produzidos pela dinâmica das sociedades modernas vistas como sociedades de massas e como sociedades do risco*”⁽¹⁶⁾. Assim, deverá entender-se por “interesse que a lei especialmente quis proteger” qualquer interesse tutelado de forma particular, ou seja, qualquer interesse incluído na esfera de protecção da norma, que integre, de forma exclusiva ou concomitante, o bem jurídico tutelado. Por esta via, admite-se a possibilidade de existirem ofendidos – e, consequentemente, assistentes – nas incriminações referentes a bens jurídicos colectivos. Efectivamente, o carácter poliédrico deste tipo de crimes alberga, não raras vezes, não só

⁽¹³⁾ Adoptando esta concepção, Manuel Cavaleiro de Ferreira, 1981:129 e ss.; Manuel da Costa Andrade, 1980:36 e ss.; Manuel Maia Gonçalves, 2009:210; José António Barreiros, 1997:167 e ss..

⁽¹⁴⁾ Acórdão do Tribunal Constitucional número 579/01 de 18 de Dezembro de 2001, processo número 543/2000, 2.ª secção, relator: Conselheiro Bravo Serra, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt>

⁽¹⁵⁾ Acórdão do Tribunal Constitucional número 76/02 de 26 de Fevereiro de 2002, processo número 647/98, 3.ª secção, relator: Conselheiro Sousa e Brito, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt>

⁽¹⁶⁾ Augusto Silva Dias, 2004:58.

interesses públicos, mas também bens jurídicos individuais, susceptíveis de serem afectados pela prática da conduta típica⁽¹⁷⁾. Em coerência, mesmo que o tipo abstracto não se destine a proteger, de forma directa e imediata, um interesse individual, a circunstância de, em concreto, alguém ter sido lesado pela conduta empreendida, confere-lhe o direito a constituir-se como assistente. Até certo ponto, a constatação de que o ilícito típico desencadeou efeitos na esfera jurídica de um específico indivíduo permite concluir que, pelo menos de forma reflexa, a incriminação se destina a protegê-lo.

Finalmente, importa considerar o conceito restritivo alargado de ofendido, que pretende fazer a síntese entre as duas concepções anteriormente explanadas⁽¹⁸⁾. Segundo esta perspectiva, deverá admitir-se a constituição de assistente sempre que haja interesses de titularidade individual directamente afectados. Esta tese distingue-se da noção restritiva pura uma vez que abdica do carácter exclusivo do direito tutelado. Deste modo, rejeita a ideia de que cada incriminação protege um único bem jurídico, assumindo que, em certas situações, a norma pretenderá tutelar, concomitantemente, interesses colectivos e individuais. Em consequência, nega o entendimento de que uma protecção indirecta ou imediata será ainda suficiente para defender que o interesse em causa legitima a constituição como assistente. Neste âmbito, exige-se a prévia determinação dos bens jurídicos directamente tutelados pela norma e, posteriormente, a materialização do dano numa concreta esfera jurídica. A aplicação deste conceito ficou a dever-se, numa fase inicial, ao Supremo Tribunal de Justiça que, em sede de uniformização de jurisprudência, admitiu a constituição como assistente da pessoa cujo prejuízo seja visada pelo agente de um crime de falsificação de documento (artigo 256.º do CP)⁽¹⁹⁾. Nas palavras do mesmo Tribunal, alguns anos volvidos⁽²⁰⁾ “*caso a incriminação proteja uma pluralidade de bens jurídicos (...), condição necessária e suficiente à constituição do ofendido como assistente é que a ofensa daquele ponha em causa um dos bens jurídicos que a incriminação pretende salvaguardar” (sublinhados nossos).*

Do nosso ponto de vista, a inadequação do conceito restrito puro de ofendido revela-se manifesta à luz dos recentes estudos criminológicos e do progressivo abandono do paradigma do processo penal como uma instância meramente sancionatória. Em paralelo,

⁽¹⁷⁾ Augusto Silva Dias, 2004:62.

⁽¹⁸⁾ Adoptando esta concepção, Paulo Sousa Mendes, 2013:134.

⁽¹⁹⁾ Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 1/2003, de 16 de Janeiro – nota de rodapé número 12, *supra*.

⁽²⁰⁾ Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 8/2006, de 12 de Outubro, processo número 2859/2005, 5.ª secção, relator: António Joaquim Costa Mortágua, publicado em Diário da República, número 229, 1.ª série, de 28 de Novembro de 2006.

a emergência da dogmática do bem jurídico impõe a adopção de uma perspectiva abrangente na interpretação das normas incriminadoras, admitindo a protecção simultânea de interesses colectivos e individuais. Porém, o conceito amplo proposto por Augusto Silva Dias afigura-se-nos demasiado inclusivo, dispensando, de certa forma, o referente substantivo considerado imprescindível pelo legislador. Se bem virmos, a determinação, *a posteriori*, do âmbito de protecção reflexo da norma, desmente a afirmação segundo a qual o fundamento da legitimidade processual do assistente deriva, directamente, da tutela que lhe é conferida pelo preceito material. Por esse motivo, partilhamos da convicção expressa nos mencionados arestos do Supremo Tribunal de Justiça, impondo-se a determinação, numa fase inicial, dos bens jurídicos protegidos pela norma incriminadora. Acresce ainda que, atendendo à consagração expressa de um conceito de vítima no artigo 67.º-A do CPP, a defesa de uma noção ampla de ofendido dificultaria a destrição entre estes intervenientes processuais.

Em termos materiais, a figura do assistente encontra-se agora inevitavelmente associada à da vítima, tal como prevista no referido artigo 67.º-A do CPP. Num primeiro momento, cumpre sublinhar que a integração desta definição na legislação nacional se insere no contexto da transposição da Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade, operada pela Lei n.º 130/2015 de 4 de Setembro (Lei n.º 130/2015)⁽²¹⁾. De acordo com a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 343/XII⁽²²⁾ (doravante, Exposição de Motivos), impunha-se contrariar a preocupação quase exclusiva dos sistemas judiciais com a punição, encarando as vítimas como verdadeiro substrato e finalidade do processo penal. Por essa razão, procurou-se homogeneizar e autonomizar o conceito de vítima no Código de Processo Penal⁽²³⁾.

Assim, o artigo 67.º-A, número 1, alínea a), ponto i) do CPP determina que se considera vítima “*a **pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um***

⁽²¹⁾ Lei n.º 130/2015 de 4 de Setembro, publicada em Diário da República, número 173, 1.ª série, de 4 de Setembro de 2015.

⁽²²⁾ Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 343/XII, que deu origem à Lei n.º 130/2015, disponível no sítio da Assembleia da República, em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a517a4c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl343-XII.doc&Inline=true>.

⁽²³⁾ Cfr. §1 e §3 da página 1, e §1 da página 3 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 343/XII.

crime” (sublinhados nossos)⁽²⁴⁾. Uma leitura preliminar desta disposição permite discernir, desde logo, diferenças relevantes quanto ao elemento seleccionado pelo legislador para atribuir a classificação de vítima e de ofendido. De facto, no primeiro caso atribui-se inegável protagonismo ao critério do dano, que se assume como elemento central nesta classificação. No caso do ofendido, como vimos, remetia-se para a norma incriminadora, procurando no direito substantivo uma base sólida para o reconhecimento da legitimidade para constituição como assistente. Neste sentido, a noção de vítima proposta pelo CPP assenta muito mais numa visão fáctica e consequencialista, exigindo apenas a concretização do dano numa particular esfera jurídica, na sequência da prática do crime. Omite-se, assim, qualquer referência à norma substantiva, restringindo esta análise aos efeitos da conduta típica empreendida.

Neste contexto, cabe ainda destaque para o facto de o preceito introduzido sublinhar a dimensão pessoal deste conceito, excluindo desta classificação os demais entes jurídicos. De forma idêntica, Augusto Silva Dias havia já proposto que “*o conceito de vítima comporte um elemento pessoal, a referência a pessoas de «carne e osso», englobando, no limite, a vítima difusa, isto é, o sujeito imerso nas relações sociais ou o sujeito social*”⁽²⁵⁾. A este propósito, o autor recorda que a noção de vítima se revela multívoca na teoria criminológica. Equivale isto a afirmar que lhe são atribuídos vários sentidos distintos, existindo doutrina que o faz coincidir, *grosso modo*, com o conceito restrito de ofendido, e entendimentos que aludem a um processo de despersonalização, anonimato e colectivização da vítima⁽²⁶⁾.

Da nossa perspectiva, a consagração deste conceito legal de vítima revela-se de indiscutível pertinência, na medida em que sublinha a importância do dano provocado pela prática da conduta típica. Em rigor, trata-se de reconhecer que o potencial lesivo do ilícito criminal se estende, não raras vezes, para além do âmbito de protecção directa da norma, justificando a intervenção das pessoas lesadas na acção penal. Conforme resulta do exame do preceito, estão em causa afectações relevantes da esfera jurídica de terceiros, como sejam atentados à respectiva integridade física ou psíquica, danos emocionais ou morais, ou ainda danos patrimoniais.

⁽²⁴⁾ Sobre a consagração deste conceito de vítima no sistema processual penal nacional, Maria João Antunes, 2017:52 e Henriques Gaspar, 2016:209 a 212.

⁽²⁵⁾ Augusto Silva Dias, 2004:63.

⁽²⁶⁾ Augusto Silva Dias, 2004:63. Sobre este tópico, em especial, Manuel Cancio Meliá 1998:225 e ss.; Manuel da Costa Andrade, 1980:36 e ss.; Antonio Garcia-Pablos, 1996:122 e ss., e Ferrando Mantovani, 2001:239 e ss..

Por esse motivo, entende-se que apesar da potencial coincidência entre os conceitos de ofendido e vítima, e, a final, de assistente, a opção do legislador permite colmatar algumas falhas apontadas aos conceitos de ofendido expendidos, garantindo a tutela processual daqueles que, no final do dia, vêem os seus direitos violados na sequência da comissão de um ilícito penal.

Para além da legitimidade, a constituição como assistente encontra-se sujeita a um requisito de tempestividade. Também esta matéria é regida pelo artigo 68.º do CPP, com especial relevância para o caso dos crimes particulares, referidos no número 2 dessa disposição⁽²⁷⁾. Nas demais situações, haverá que atentar ao número 3 do mesmo preceito, que identifica os momentos em que tal requerimento poderá ser apresentado.

A propósito da tempestividade – e no específico contexto que nos ocupa – assume indubitável protagonismo a nova alínea c) do número 3 do artigo 68.º, introduzida pela Lei n.º 130/2015. Com esta alteração, consagrou-se expressamente a possibilidade de a constituição como assistente ser requerida com o único propósito de permitir o exercício do direito ao recurso da sentença (cfr. artigo 2.º da Lei n.º 130/2015)⁽²⁸⁾. Com esse intuito, permitiu-se que o competente requerimento seja apresentado no prazo de interposição deste recurso. “*Na verdade, o exercício pleno do acesso ao direito e aos tribunais deve necessariamente compreender o direito à interposição de recurso das decisões que são desfavoráveis ao interessado (...)*”⁽²⁹⁾ (sublinhado nosso).

Com esta modificação, concedeu-se uma ulterior oportunidade à vítima para intervir no processo, fazendo valer o respectivo direito ao recurso. Neste âmbito, o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 12/2016, de 7 de Julho, destacou o carácter inovador desta disposição, invocando-o como argumento a favor da posição veiculada no

⁽²⁷⁾ Nos crimes desta natureza, o requerimento para constituição como assistente deverá dar entrada nos 10 dias posteriores à advertência referida no número 4 do artigo 246.º (artigo 68.º, número 2 do CPP). Quanto a este aspecto, importa recordar o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), segundo o qual “*em procedimento dependente de acusação particular, o direito à constituição como assistente fica precludido se não for apresentado requerimento para esse efeito no prazo fixado no n.º 2 do artigo 68.º do Código de Processo Penal*” - Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 1/2011, de 26 de Janeiro, processo número 966/08.2GBMFR.L1-A.S1, relator: Conselheira Isabel Pais Martins, publicado em Diário da República, número 18, série I, de 26 de Janeiro de 2011.

⁽²⁸⁾ Todavia, urge não esquecer que o Supremo Tribunal de Justiça proferiu, em data anterior, acórdão uniformizador jurisprudência sobre este tópico, determinando que “*após a publicação da sentença proferida em 1.ª Instância, que absolveu o arguido da prática de um crime semipúblico, o ofendido não pode constituir-se assistente, para efeitos de interpor recurso dessa decisão, tendo em vista o disposto no artigo 68.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na redacção vigente antes da entrada em vigor da Lei n.º 130/2015, de 04.09*” - Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 12/2016, de 7 de Julho, processo número 294/08.3TALNH.L1-A.S1, relator: Conselheira Isabel São Marcos, publicado em Diário da República, número 191, série I, de 4 de Outubro de 2016 (sublinhado nosso).

⁽²⁹⁾ Cfr. §2 da página 3 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 343/XII – nota de rodapé número 22, *supra*.

aresto. Sinteticamente, afirmou que a necessidade de proceder a esta alteração demonstra que a prévia redacção do preceito não permitia que a constituição de assistente ocorresse em momento posterior ao indicado na alínea a) do artigo 68.º do CPP⁽³⁰⁾.

Opinião idêntica ficou expressa na Exposição de Motivos, onde se reconhece inequivocamente que as vítimas que não se tivessem constituído assistentes até à sentença de absolvição nada poderiam fazer, “*atentos os limites previstos na lei quanto ao momento para a constituição de assistente*”⁽³¹⁾. A este propósito, tanto o Conselho Superior da Magistratura como o Conselho Superior do Ministério Público saúdam a introdução desta alínea, assinalando que o fim das limitações temporais anteriormente impostas permitirá o exercício pleno do acesso ao direito e aos tribunais⁽³²⁾⁽³³⁾.

Em conclusão, diremos que até à entrada em vigor da Lei n.º 130/2015 o ofendido encontrava-se impossibilitado de requerer a sua constituição como assistente – nos crimes públicos e semi-públicos – decorridos os prazos referidos na alínea a), do número 3 do artigo 68.º do CPP. Ao invés, desde 4 de Outubro de 2015, a vítima pode decidir tornar-se assistente mesmo depois de conhecida a sentença da 1.ª instância, usufruindo do prazo de recurso para esse efeito.

Embora se reconheça a indiscutível bondade da solução proposta, não seria possível analisar este tópico sem elencar algumas questões levantadas pela sua concretização. Desde logo, afigura-se inequívoco que os motivos que presidiram a esta iniciativa se prendem, sobretudo, com razões materiais. De facto, impunha-se conceder à vítima e, reflexamente, ao assistente, condições que possibilitassem o exercício efectivo dos poderes processuais que lhe são atribuídos. Só assim se garantiria a harmonia entre a “noção material” e a concretização formal da figura do assistente. Deste modo, entendeu-

⁽³⁰⁾ Cfr. §8, secção B.1 e §10, secção B.2 – 3.2.2.2 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça número 12/2016, de 7 de Julho, identificado na nota de rodapé número 28, *supra*.

⁽³¹⁾ Cfr. §1 da página 3 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 343/XII, nota de rodapé número 22, *supra*.

⁽³²⁾ Cfr. §1 e §2 da página 2 do Parecer do Conselho Superior do Ministério Público sobre a Proposta de Lei n.º 343/XII, datado de 2 de Julho de 2015, disponível no sítio da Assembleia da República, em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32566b4f54686b597a49334c54466d4d6d45744e446c6c4e5331685a444d304c54426a4e6a49335a6a4d7a4f5755774d4335775a47593d&fich=ed98dc27-1f2a-49e5-ad34-0c627f339e00.pdf&Inline=true>

⁽³³⁾ Cfr. §1 da página 11 do Parecer do Conselho Superior da Magistratura sobre a Proposta de Lei n.º 343/XII, datado de 3 de Julho de 2015, disponível no sítio da Assembleia da República, em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5355786c5a793944543030764d554e425130524d5279394562324e31625756756447397a5357357059326c6864476c3259554e7662576c7a633246764c32526b4e32566b4d475a6d4c5455344e4463744e4749354d4330344e5442684c57566c4d446c6d4d3249794e5445335a4335775a47593d&fich=dd7ed0ff-5847-4b90-850a-ee09f3b2517d.pdf&Inline=true>

se que mesmo o ofendido que tenha escolhido alhear-se do processo até à decisão em 1.^a instância poderá intervir em sede de recurso, sindicando a decisão.

Ora, até à prolação do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 12/2016 de 7 de Julho do STJ, observava-se uma manifesta divergência na jurisprudência quanto a esta matéria. Consequentemente, a natureza peremptória dos prazos constantes da alínea a) do número 3 do artigo 68.º do CPP nunca seria clara para nenhum arguido ou ofendido. Desta forma, compreende-se mal a invocação das expectativas de terceiros⁽³⁴⁾ – mormente, o arguido – como argumento para defender a interpretação proposta pelo STJ. Efectivamente, atendendo ao caos jurisprudencial em que a questão se achava envolta, não haveria qualquer fundamento para assumir, sem mais, que o ofendido estivesse limitado aos prazos do artigo 68.º, número 3, alínea a) do CPP.

Desta perspectiva, dificilmente se explica que exista uma assimetria tão vincada entre situações materialmente idênticas, consoante sejam ou não abrangidas por esta alteração. Como se viu, reconheceu-se expressamente que estávamos perante um imperativo, uma necessidade urgente, que permitiria ao assistente exercer de forma plena os direitos que lhe são legalmente conferidos.

Neste contexto, importaria ainda determinar o momento processual relevante para aferir da aplicabilidade da Lei n.º 130/2015. Conforme se mencionou *supra*, esta modificação ao CPP iniciou a sua vigência no dia 4 de Outubro de 2015. O que nos parece essencial identificar é o evento da tramitação processual relevante para concluir pela aplicabilidade da Lei n.º 130/2015. Por outras palavras, qual o facto que tem que se verificar depois desta data? A própria instauração do inquérito? A prolação da decisão em 1.^a instância?

Para além disso, segundo o disposto no artigo 5.º, número 1 do CPP, a lei processual penal é de aplicação imediata, ressalvados os casos enunciados no número 2 do preceito. Assim sendo, quanto aos processos iniciados anteriormente à vigência da Lei n.º 130/105, haverá que questionar se a sua aplicabilidade imediata poderá redundar num agravamento sensível e evitável da posição do arguido, ou determinar a quebra da harmonia e unidade dos vários actos do processo.

Finalmente, e com especial interesse para o tema que nos ocupa, haverá que reflectir sobre a articulação desta nova alínea c) do número 3 do artigo 68.º do CPP com as demais disposições relativas ao exercício do direito ao recurso pelo assistente. Pensamos

⁽³⁴⁾ Cfr. §7, secção B.2 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça número 12/2016, de 7 de Julho, identificado na nota de rodapé número 28, *supra*.

especificamente no artigo 401.º, número 1, alínea b) do CPP, que determina que o assistente terá legitimidade para recorrer das decisões proferidas contra ele. Assim, impõe-se analisar em que medida uma decisão poderá ser proferida contra alguém que, no limite, não teve qualquer intervenção no processo. Paralelamente, justifica-se indagar do conteúdo atribuir ao pressuposto do interesse em agir, previsto no número 2 da mesma norma. Nesta sede, releva ainda mencionar o artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP, que nos informa que compete aos assistentes interpor recurso das decisões que os afectem, mesmo que o Ministério Público (MP) o não tenha feito. Esta questão, por exigir uma análise prévia dos conceitos de legitimidade e interesse em agir, será tratada no ponto 1.3.4, *infra*.

Aqui chegados, cumpre atentar, ainda que brevemente, ao artigo 69.º do CPP. Conforme resulta claro da respectiva leitura, esta disposição encontra-se dividida em duas partes, correspondentes aos seus dois números. O número 1 apresenta-nos uma caracterização genérica do assistente, identificando-o como um colaborador do MP, a cuja actividade subordina a sua intervenção no processo, ressalvadas as excepções legalmente previstas. Mas que excepções serão estas? Os poderes referidos no número 2?

De facto, o número 2 enuncia algumas atribuições do assistente: intervenção no inquérito e na instrução (alínea a)), dedução de acusação independente da do MP (alínea b)) e interposição de recurso das decisões que o afectem, mesmo que o MP o não tenha feito (alínea c)).

Neste ponto, haverá que esclarecer em que medida se poderá classificar a posição do assistente como colaborador do MP. No fundo, determinar que noção de subordinação se encontra vertida nesta disposição. Numa primeira abordagem, poder-se-ia pensar que, tratando-se o assistente de um sujeito processual meramente eventual e secundário⁽³⁵⁾, a sua actuação estivesse totalmente dependente da do MP.

Todavia, essa concepção não se coaduna com o crescente protagonismo atribuído à figura da vítima/assistente, não correspondendo sequer ao espírito anterior a 1987. Aliás, conforme esclarece José Damião da Cunha, a invenção da figura do assistente constitui um “*mecanismo processual que contribui para fazer actuar uma efectiva separação de poderes (em especial entre juiz de instrução ou de julgamento e Ministério Público) e garantir, simultaneamente, um efectivo e eficaz controlo sobre a actividade do*

⁽³⁵⁾ Explicando esta ideia, com recurso a uma breve referência ao estatuto do assistente, José Damião da Cunha, 1998:629.

Ministério Público”⁽³⁶⁾. Consequentemente, é possível afirmar que o assistente desempenha uma função fiscalizadora da actuação do MP.

Em rigor, através da sua intervenção no processo penal o assistente prossegue o interesse público da realização da justiça. Efectivamente, a concretização da justiça criminal impõe a observância de múltiplos princípios e o respeito de diversos normativos que o assistente ajuda a garantir ao longo do processo. Especificando, consideramos demonstrativos de que o assistente actua em nome do interesse público: (i) o facto de surgir como garante da separação de poderes, assegurando o respeito pela estrutura acusatória do processo (artigo 32.º, número 5 da CRP); (ii) a circunstância de desempenhar uma função fiscalizadora da actividade do MP, aferindo do cumprimento dos princípios da legalidade e objectividade por parte desta magistratura (artigo 219.º, número 1 da CRP); e (iii) a sua qualidade de titular e protector dos jurídicos penalmente relevantes na acção penal. O mesmo é dizer que, na verdade, o assistente prossegue a realização da justiça de três formas distintas.

Quanto ao primeiro aspecto assinalado, e nos termos sublinhados por Damião da Cunha⁽³⁷⁾, as faculdades conferidas a este sujeito procuram elevá-lo a garante da separação de poderes, na medida em que lhe permitem zelar pela observância da estrutura acusatória do processo. Desta forma, ao assistente compete intervir activamente na fase de inquérito, oferecendo provas e requerendo diligências (artigo 69.º, número 2, alínea a) do CPP), acompanhando assim de perto a interacção observada entre o MP e o JIC. Conforme decorre do disposto no artigo 268.º do CPP, a prática de certos actos encontra-se reservada ao JIC, pelo que a previsão de uma participação dinâmica do assistente nesta fase funciona como um mecanismo de controlo efectivo dessa separação. Dito de outro modo, este sujeito processual colabora na realização da justiça ao assegurar que o órgão responsável pela investigação não se imiscui nas competências exclusivas da entidade julgadora, observando-se uma verdadeira separação de poderes.

O assistente desempenha, genericamente, uma função fiscalizadora da actuação do MP que conhece a sua expressão máxima na possibilidade de requerer a abertura de instrução (artigo 287.º, número 1, alínea b) do CPP). Por esta via, sujeita a decisão do MP a um ulterior crivo judicial, manifestando a sua discordância relativamente à opção desta magistratura de não deduzir acusação quanto a determinados factos. Nesta concreta dimensão, o controlo da actuação do MP manifesta-se numa vertente material, propondo

⁽³⁶⁾ José Damião da Cunha, 1998:628; Cecília Santana, 2004:319.

⁽³⁷⁾ José Damião da Cunha, 1998:628.

um entendimento normativo distinto do veiculado pelo titular da acção penal. Numa formulação alternativa, diremos que para além de um controlo “funcional” – traduzido na ideia de separação de poderes anteriormente exposta – o assistente detém a possibilidade de questionar o cumprimento dos princípios da legalidade e objectividade por parte do MP. Atendendo ao alcance destes poderes, facilmente se compreende a imposição de que os assistentes sejam representados por advogado (artigo 70.º, número 1 do CPP).

Finalmente, importa destacar que o assistente prossegue ainda o interesse público da realização da justiça ao reclamar, no processo, uma efectiva protecção para o bem jurídico afectado. Com efeito, não haverá dúvidas que a função do direito penal se reconduz à protecção dos bens jurídicos considerados essenciais à vivência em sociedade. À acção penal, por seu turno, compete efectivar essa tutela, determinando a aplicação das penas. Ora, o critério determinante para a afirmação da legitimidade para constituição como assistente reconduz-se, *grosso modo*, à titularidade do interesse especialmente protegido pela incriminação, como esclarece o artigo 68.º, número 1, alínea a) do CPP. Consequentemente, também este sujeito assegura, na instância criminal, o cumprimento da função de protecção de bens jurídicos assumida pelo direito penal, em paralelo com o MP. E essa tarefa representa, inequivocamente, um interesse público. Esquemáticamente: resulta claro e inequívoco que o papel do direito penal se traduz na protecção dos bens jurídicos criminalmente relevantes; para cumprir esse desiderato, tem necessidade de recorrer ao processo penal; por seu turno, a intervenção do assistente na acção penal justifica-se pela sua qualidade de titular do bem jurídico afectado pela prática do crime, o que significa que o propósito deste sujeito será a tutela desse interesse; assim, o assistente encarrega-se de cumprir a função do direito penal, surgindo quase como um “agente” do interesse público. Neste sentido, independentemente de o fazer por motivos egoístas, a contribuição do assistente para o processo penal consiste na prossecução do interesse público da protecção dos bens jurídico-criminais.

Consequentemente, surge como um colaborador do titular da acção penal, uma vez que coopera, através da sua intervenção, na realização do interesse público. Em coerência, os poderes legalmente atribuídos ao assistente visam muni-lo das ferramentas necessárias a auxiliar o MP na descoberta da verdade material e realização do direito⁽³⁸⁾. Observa-se uma verdadeira descentralização de poderes que, segundo Cecília Santana, chega a assumir a forma de substituição nos crimes públicos e semi-públicos⁽³⁹⁾.

⁽³⁸⁾ Alexandra Chicharo das Neves, 2009/2010:184, José Damião da Cunha, 1995:163.

⁽³⁹⁾ Cecília Santana, 2004:320.

Neste âmbito, importa ainda sublinhar que, no decurso da acção penal, o estatuto do assistente revela um carácter fundamentalmente unitário. Como explica Damião da Cunha, “*mesmo quando actua autonomamente, o assistente não deixa de ser um colaborador do MP*”⁽⁴⁰⁾. Com efeito, mesmo se motivado por interesses particulares, o assistente acaba por actuar ao serviço da realização da justiça. Deste modo, a subordinação do assistente face à actividade do MP não implica que exista sempre uma concertação de posições entre estes sujeitos. Conforme se viu, esta subordinação significa apenas que tanto o MP como o assistente são norteados pelo mesmo fim: o interesse público na obtenção da solução justa para o caso concreto⁽⁴¹⁾.

Conforme acima referido, o artigo 69.º, número 1 do CPP parece sugerir a existência de excepções legais, que facultariam ao assistente a possibilidade de se subtrair à posição de colaborador do MP, cessando a subordinação face à actividade deste sujeito processual. Quanto a este ponto, vamos limitar-nos – num primeiro momento – a verificar se as “competências” enunciadas no número 2 do mesmo preceito se reconduzem a tais excepções, dissecando em seguida os poderes processuais do assistente, em geral.

Para começar, haverá que compreender em que sentido se fala aqui de excepção, atendendo à noção de subordinação previamente apresentada. Nessa altura, comprovámos que afirmar que a actividade do assistente se encontra subordinada à do MP significa que ambos se norteiam pelo interesse público: em concreto, a realização da justiça. Como se intui, a existência de excepções a esta subordinação não poderá querer indicar que a lei abra portas à total irrelevância desse interesse público, patrocinando uma intervenção no processo com fins exclusivos de *vindicta privata*. Portanto, esse possível conteúdo para as (alegadas) excepções fica desde já afastado.

Concentrando-nos agora no número 2 do artigo 69.º do CPP, haverá que examinar as respectivas alíneas de forma a determinar se as poderemos reconduzir às excepções referidas no número 1.

Quanto à alínea a), enuncia genericamente as principais atribuições do assistente nas fases de inquérito e instrução, esclarecendo que lhe compete oferecer provas e requerer diligências. Obviamente, acrescenta que os despachos relativos a tais iniciativas deverão ser-lhe comunicados. Como se infere, esta norma não possibilita, de forma alguma, que o assistente manipule a acção penal em função dos seus caprichos. Pelo contrário,

⁽⁴⁰⁾ José Damião da Cunha, 1995:163.

⁽⁴¹⁾ Manuel Cavaleiro de Ferreira, 1986:147; Cláudia Cruz Santos, 2008:158; José Damião da Cunha, 1995:163; Cecília Santana, 2004:312.

explicita o tipo de contributo esperado deste sujeito processual nas fases anteriores ao julgamento. Trata-se, por isso, de uma referência bastante abrangente, que reclama ulterior concretização. Exemplo dessa concretização é o artigo 268.º, número 1 alínea c) do CPP, devidamente conjugado com o número 2, que determina que o assistente poderá requer ao juiz de instrução criminal (JIC) a realização de buscas e apreensões em escritório de advogado. Paralelamente, e nos termos do artigo 271.º, número 1 do CPP, o assistente poderá requerer a tomada de declarações para memória futura.

A alínea b), por seu turno, enuncia a possibilidade de o assistente deduzir acusação independente da do MP, destacando o caso dos crimes particulares (em que o poderá fazer mesmo que o MP o não faça). Tal como no caso anterior, estamos perante uma prerrogativa geral do assistente, que representa uma outra ferramenta ao seu dispor na prossecução do interesse público. Uma vez mais, esta ampla asserção é materializada nos artigos 284.º e 285.º do CPP, em que se descrevem as condições a que se encontram sujeitas a acusação pelo assistente e a acusação particular.

Considerando finalmente a alínea c), relativa ao exercício do direito ao recurso, esclarece-se que compete ao assistente interpor recurso das decisões que o afectem, ainda que o MP o não faça. Esta previsão viabiliza que o assistente se afaste do MP, expondo autonomamente as razões que o levam a discordar de uma determinada decisão. Com efeito, entende-se que o escrutínio dos fundamentos de uma qualquer opção tomada durante o processo permitirá alcançar um resultado final mais sólido. Em termos idênticos aos anteriores, este poder genérico do assistente conhece ulteriores especificações. Atente-se, por exemplo, aos artigos 437.º, número 5, e 450.º, número 1), alínea b) do CPP.

Resulta inequívoco da breve análise empreendida ao artigo 69.º, número 2, do CPP que, ao longo das alíneas, existe uma crescente autonomia do assistente face ao MP. De facto, enquanto na alínea a) se enunciam as formas de colaboração durante as fases do inquérito e instrução, na alínea c) legitima-se o assistente a desafiar as decisões que o afectem, mesmo que em divergência total com o MP. Estamos, assim, não perante excepções, mas perante a enunciação dos termos segundo os quais o assistente poderá intervir no processo, de maneira a colaborar com o MP⁽⁴²⁾. Com efeito, o legislador optou por asserções amplas, que reflectem todo o espectro de actuação do assistente. Impõe-se

⁽⁴²⁾ De um ponto de vista estritamente literal, a circunstância de o texto do número 2 referir que “*competem em especial aos assistentes (...)*” não se afigura de forma alguma relevante para concluir que estamos perante excepções à referida subordinação. Efectivamente, o artigo 53.º, número 2 do CPP – a propósito da posição e atribuições do MP – apresenta exactamente a mesma formulação.

então concluir que o artigo 69.º, número 2 do CPP identifica o núcleo dos poderes deste sujeito processual e não quaisquer excepções⁽⁴³⁾.

1.2. Poderes do assistente no Código de Processo Penal

Uma vez analisado o preceito geral relativo à figura do assistente, haverá que atentar, ainda que brevemente, a alguns poderes específicos que a lei confere a este sujeito processual. Assim, procuraremos destacar as normas mais relevantes acerca da intervenção do assistente ao longo da acção penal, com excepção das relacionadas com o exercício do direito ao recurso, que serão objecto de tratamento autónomo⁽⁴⁴⁾.

Em termos constitucionais, importa desde já assinalar as previsões constantes dos artigos 32.º, número 7 e 20.º, número 1 da CRP, sem prejuízo de uma posterior análise mais aprofundada. Em rigor, são estas normas que fundamentam, ainda que indirectamente, a consagração dos diversos poderes do assistente, conferindo ao ofendido o direito de intervir no processo. Desta maneira, deveremos ter sempre em mente que está em causa uma matéria de dimensão constitucional. Debrucemo-nos, então sobre o CPP.

No que concerne à fase de inquérito, julgamos merecer destaque o artigo 268.º, número 2 do CPP, em articulação com o respectivo número 1. De acordo com esta previsão, a prática de actos da exclusiva competência do JIC poderá ser desencadeada pelo assistente. Ora, esta reserva de competência indicia estarmos perante momentos processuais de tal forma relevantes que exigem a intervenção de uma autoridade judicial⁽⁴⁵⁾. Efectivamente, buscas e apreensões em escritório de advogado, consultório médico ou estabelecimento bancário, pelas obrigações de sigilo que têm inerentes, impõem um cuidado redobrado na hora de proceder à sua efectivação. Mesmo assim, o CPP entende que o assistente – pelo papel que desempenha na prossecução do interesse público – se encontra legitimado a requerer este tipo de diligências directamente ao órgão responsável pela sua realização.

Completa a fase de inquérito, é facultada ao assistente uma sede própria para manifestar a sua posição: a acusação, tal como prevista nos artigos 284.º e 285.º do

⁽⁴³⁾ Neste sentido, Alexandra Chícharo das Neves, 2009/2010:143, nota de rodapé número 10.

⁽⁴⁴⁾ Para um elenco completo dos poderes, direitos e deveres do assistente consagrados no CPP, *vide* Alexandra Chícharo das Neves, 2009/2010:143 (nota de rodapé número 10) e Paulo Pinto de Albuquerque, 2011:219.

⁽⁴⁵⁾ Sobre a reserva de juiz no inquérito criminal, Maria de Fátima Mata-Mouros, 2011:81.

CPP⁽⁴⁶⁾⁽⁴⁷⁾. Como se compreende, trata-se de um dos poderes mais importantes deste sujeito processual, permitindo-lhe demarcar-se do MP, trazer a juízo elementos que considere relevantes e influir na delimitação do objecto do processo⁽⁴⁸⁾. Entende-se, por isso, constituir uma via alternativa na procura da realização da justiça e descoberta da verdade material. Como vimos, MP e assistente pretendem chegar à mesma meta, ainda que por caminhos distintos.

No rescaldo da fase de inquérito, o assistente goza de outra prerrogativa que lhe confere a possibilidade de sindicar a decisão de arquivamento do MP. Nos termos do disposto no artigo 287.º, número 1, alínea b) do CPP, poderá requerer a abertura de instrução relativamente a factos pelos quais o MP não tiver deduzido acusação, se não estiverem em causa crimes particulares. Nesta hipótese, as divergências entre o assistente e o MP são mais acentuadas, inexistindo acordo quanto ao destino da acção penal. Como salienta José Damião da Cunha, este é um “*caso em que apesar de o assistente ser denominado de colaborador e subordinado da actividade do MP, com ele entra em conflito e, por isso, visa superar uma decisão que lhe é desfavorável*”⁽⁴⁹⁾. De facto, a circunstância de ao assistente ser possível, autonomamente, submeter a decisão do MP ao controlo do JIC demonstra que a noção de subordinação aqui em causa não se aproxima, sequer remotamente, da ideia de subalternização.

Isto dito, importa atentar à classificação proposta pelo mesmo autor para os actos típicos do assistente, como forma de melhor compreender o seu sentido. Invocando a distinção entre actos estimulantes e determinantes⁽⁵⁰⁾, explica que os poderes conferidos

⁽⁴⁶⁾ Naturalmente que no caso dos crimes particulares (artigo 285.º do CPP) não se poderá falar de uma mera faculdade, nos mesmos termos que nos crimes públicos e semi-públicos. Nessas situações, a acusação particular constitui um requisito de procedibilidade da acção penal.

⁽⁴⁷⁾ Aludindo, ainda que noutro contexto, à consagração legal da possibilidade de o assistente acusar, em crimes públicos, ainda que o MP o não faça, Acórdãos do Tribunal Constitucional número 24/88 de 20 de Janeiro de 1988, processo número 174/87, relator: Conselheiro Monteiro Diniz e número 450/89 de 21 de Junho de 1989, processo número 46/88, relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida, ambos disponíveis em: <http://www.tribunalconstitucional.pt>

⁽⁴⁸⁾ Tendo obviamente em conta os limites previstos no número 1 do artigo 284.º do CPP.

⁽⁴⁹⁾ José Damião da Cunha, 1998:639. Na sequência desta menção, o autor debruça-se sobre a questão de saber a quem cabe sustentar a acusação em julgamento, no caso de o requerimento de abertura de instrução (RAI) do assistente dar origem a um despacho de pronúncia. Do seu ponto de vista, o despacho de pronúncia não pode ser encarado como uma ordem do JIC para o MP defender uma posição contrária àquela que deixou vertida no despacho de arquivamento. Tal possibilidade violaria frontalmente o estatuto do MP e afectaria a separação e autonomia entre as duas magistraturas. Para além disso, ao requerer a abertura da instrução, foi o assistente que lançou dúvidas sobre a bondade da decisão prévia do MP. Por esse motivo, ao assistente competirá ilidir a presunção de inocência que recai sobre o arguido, fazendo valer em julgamento a perspectiva que se encontra legitimada pelo despacho de pronúncia.

⁽⁵⁰⁾ A este propósito, o autor refere que se classificam como actos estimulantes “*os actos pelos quais as «partes» intervêm no processo, procurando influir sobre outros sujeitos processuais (em especial, sobre as autoridades judiciais), de modo a que estes tomem um qualquer comportamento*”; por seu turno, actos

ao assistente prosseguem sobretudo um objectivo: influir sobre os demais sujeitos processuais, levando-os a adoptar certos comportamentos. No mesmo contexto, esclarece que é nas fases anteriores ao julgamento que melhor se comprova tal constatação, dado que nessa altura a intervenção do assistente se dirige principalmente ao MP.

Do nosso ponto de vista, esta explicação adequa-se perfeitamente à noção de subordinação que defendemos *supra*. Como vimos, a relação de colaboração entre o MP e o assistente consiste na partilha de um mesmo fim, de um mesmo propósito: a realização do interesse público através da obtenção de uma solução justa⁽⁵¹⁾. Todavia, cada um destes sujeitos processuais percorre o seu caminho até à meta, assumindo as suas escolhas, responsabilizando-se por elas, lutando por aquela que entende ser a melhor decisão possível. Com efeito, as ferramentas ao dispor do MP não são – nem poderiam ser – as mesmas de que o assistente se pode servir. Acresce ainda que, enquanto o MP obedece a critérios de estrita objectividade, o assistente intervém na acção penal movido por interesses próprios, que conduzem, em última instância, a uma melhor realização da justiça. Em consequência, compreende-se que os poderes típicos do assistente correspondam, em parte, a actos estimulantes. Da mesma forma que a prossecução do interesse público ocorre de forma indirecta, também as intervenções do assistente reclamam, por vezes, a colaboração de um outro sujeito processual⁽⁵²⁾.

No âmbito da análise dos poderes do assistente, afigura-se-nos de inegável importância reflectir, ainda que sucintamente, sobre algumas alterações introduzidas pela Lei n.º 130/2015⁽⁵³⁾. Conforme se mencionou *supra*⁽⁵⁴⁾ este diploma procurou autonomizar a figura da vítima, atribuindo-lhe relevância crescente em alguns momentos processuais. Por essa razão, mostra-se oportuno examinar em que medida as alterações introduzidas poderão influenciar a posição processual do assistente⁽⁵⁵⁾. Para esses efeitos,

determinantes reconduzem-se àqueles que, “*de forma imediata, têm uma eficácia conformadora no processo, sem que impliquem a intervenção de outro sujeito processual*”. Haveria ainda, segundo José Damiano da Cunha, actos mistos. Sobre este tópico, em concreto, *vide* Eberhard Schmidt, 1964:124 (Rn 202 e ss.) e Jorge de Figueiredo Dias, 1988:7 e ss..

⁽⁵¹⁾ Especificamente sobre o condicionamento da acção penal pelo assistente, Paulo Dá Mesquita, 2010:174 e ss..

⁽⁵²⁾ Referimo-nos aqui sobretudo às situações em que estejam em causa crimes públicos ou semi-públicos, já que nos crimes particulares o assistente assume um protagonismo substancialmente superior. Paralelamente, e conforme referido, não se inclui aqui o exercício do direito ao recurso por parte do assistente.

⁽⁵³⁾ Sobre estas alterações, de forma breve, Maria João Antunes, 2017:52.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. ponto 1.1.1., *supra*.

⁽⁵⁵⁾ Nesta sede, procederemos apenas a uma análise perfunctória das modificações introduzidas pela Lei n.º 130/2015 em cada uma das disposições, com o único propósito de avaliar a sua possível repercussão na posição processual do assistente. Em momento posterior [cfr. ponto 2.3, *infra*], escrutinaremos devidamente

seleccionámos três preceitos que parecem justificar a nossa atenção: o artigo 212.º, número 4, o artigo 292.º, número 2 e o artigo 495.º, número 2, todos do CPP.

De acordo com a nova redacção do número 4 do artigo 212.º do CPP, sempre que se entenda necessário, a vítima deverá ser ouvida relativamente à revogação e substituição de medida de coacção requerida pelo arguido ou pelo MP. Num primeiro momento, resulta evidente do texto da disposição que a audição da vítima não é obrigatória, competindo ao JIC ou ao juiz de julgamento decidir da relevância desta intervenção. Supõe-se que, com esta formulação, o legislador tenha querido deixar ao critério do aplicador a destrição entre os casos que impõem um diálogo com a vítima – pelo potencial perigo representado pelo agressor, por exemplo – e aqueles em que a vítima se encontra totalmente alheada do processo. Num segundo momento, cumpre destacar que na redacção anterior se previa apenas a audição do arguido e do MP. Procedeu-se, assim, a um salto assinalável: antes de 2015 só eram ouvidos os potenciais requerentes; depois de 2015, a própria vítima (não constituída assistente) poderá ser chamada a pronunciar-se.

Aludindo por ora ao artigo 292.º, número 2 do CPP – relativo às provas admissíveis na fase de instrução – haverá que assinalar duas inovações pertinentes. Por um lado, o JIC poderá não só ouvir o arguido, mas também a vítima, se assim entender adequado. Por outro, sempre que a vítima o solicite, o JIC terá que tomar as suas declarações. Implícito a esta última afirmação está a atribuição de um novo poder à vítima: a possibilidade de requerer a sua audição em sede de debate instrutório. Uma vez requerida, ao julgador nada mais resta que deferir a pretensão⁽⁵⁶⁾. Tal como anteriormente referido, estamos perante uma prerrogativa muito significativa, que na versão anterior pertencia exclusivamente ao arguido. Resulta, por isso, inequívoco que o propósito de proceder a uma consagração legal dos direitos das vítimas foi adequadamente observado.

Finalmente, cabe menção ao artigo 495.º, número 2 do CPP, que se refere à falta de cumprimento das condições de suspensão da pena. Nos termos da Lei n.º 130/2015, a decisão do tribunal quanto a esta matéria deverá ser precedida, sempre que necessário, da audição da vítima. Neste caso, à semelhança do que se verifica no artigo 212.º, número

a nova redacção do artigo 212.º, número 4 do CPP, relativo à revogação e substituição das medidas de coacção.

⁽⁵⁶⁾ A este propósito, o CSM, no seu Parecer sobre a Proposta de Lei 343/XII, datado de 3 de Julho de 2015 (cfr. nota de rodapé 33) sugere que se “*permitisse ao julgador a dispensa de audição da vítima, designadamente nos casos em que esta já teve lugar e não se vislumbra que a sua nova audição possa trazer elementos de facto relevantes ou com carácter inovador para os autos*”. Apesar de não ter merecido acolhimento na versão final do diploma, esta possibilidade parece coadunar-se melhor com o fim da instrução: a comprovação judicial da decisão do MP.

4, competirá ao juiz, discricionariamente, aferir da pertinência da audição da vítima, o que nos parece equilibrado. Também nesta disposição se concretizou uma mudança assinalável, já que anteriormente se previa apenas a audição do condenado e do MP.

Tudo visto e considerado, estamos em crer que a introdução destas alterações possibilitará, sem qualquer dúvida, uma maior participação das vítimas na acção penal. De facto, em certos tipos de crime a colaboração da vítima constitui um elemento essencial na prossecução da justiça. Conforme se mencionou *supra*, a intervenção activa do titular do bem jurídico protegido permite abrir portas que de outra forma permaneceriam fechadas, obriga a uma análise e discussão permanentes, que redundam numa decisão mais sólida.

No que concerne ao assistente, o impacto destas alterações só poderá ser convenientemente avaliado com o decurso do tempo. No entanto, alguns efeitos se adivinham possíveis. A promoção do papel da vítima no processo penal poderá desencadear, indirectamente, uma maior participação do assistente. Com efeito, apesar de os preceitos elencados não exigirem que as vítimas se tenham constituído assistentes, caso isso se tenha verificado continuarão a usufruir dessas prerrogativas. Assim, o assistente disporá não só das competências que lhe estão atribuídas, como também daquelas que pertencem às vítimas. Neste sentido, o incremento dos poderes da vítima resultaria num incremento dos poderes do assistente. Por outro lado, não é absurdo que o crescente protagonismo da vítima redunde num desincentivo à constituição como assistente. Em bom rigor, se for possível intervir no processo sem ter que constituir mandatário⁽⁵⁷⁾, fazendo valer os seus interesses e alcançando um grau de protecção aceitável, é previsível que as vítimas deixem de querer constituir-se assistentes nos autos.

Na sequência destas alterações, observa-se uma inegável intensificação da tutela conferida pelo processo penal ao titular do direito afectado, surja este como assistente ou simplesmente como vítima. De facto, o adequado cumprimento da função de protecção de bens jurídicos assumida pelo direito penal reclama a salvaguarda da esfera jurídica do titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação (artigo 68.º, número 1, alínea a) do CPP e artigo 113.º, número 1 do CP)⁽⁵⁸⁾.

Como sabemos, o princípio da subsidiariedade determina que se sancionem criminalmente apenas as condutas lesivas dos “*bens jurídicos essenciais, constitutivos da*

⁽⁵⁷⁾ De acordo com o artigo 70.º, número 1 do CPP “*os assistentes são sempre representados por advogado*”.

⁽⁵⁸⁾ Sobre a função de protecção de bens jurídicos assumida pelo direito penal, Claus Roxin, 2013:10 e ss..

razão de ser do próprio Estado – as condições essenciais da liberdade”⁽⁵⁹⁾. Com efeito, só a afectação destes pilares axiológicos da comunidade justifica o recurso aos meios sancionatórios de que o Estado dispõe no exercício da acção penal. Assim, a ideia de que a sanção criminal constitui a *ultima ratio*, a solução mais gravosa, a derradeira opção, reflecte-se não só na consagração dos princípios da necessidade e da proporcionalidade (artigo 18.º, número 2 da CRP), mas ainda através do conceito material de crime.

Nos termos sublinhados por Fernanda Palma, o conceito material de crime desempenha uma função de controlo, agrupando as características que uma conduta tem de possuir para poder ser qualificada como criminosa⁽⁶⁰⁾. Pretende, por isso, assinalar a existência de limites constitucionais à eleição de certos comportamentos como crimes, que ultrapassam a vontade de maiorias conjunturais e do poder político. Neste contexto, os critérios da dignidade penal e carência de tutela penal constituem auxiliares valiosos na aferição da legitimidade da incriminação. Segundo Costa Andrade, poderá definir-se a dignidade penal como “*a expressão de um juízo qualificado de intolerabilidade social, assente na valoração ético-social de uma conduta, na perspectiva da sua criminalização e punibilidade*”⁽⁶¹⁾. Por seu turno, a carência de tutela penal analisa-se “*num duplo e complementar juízo: em primeiro lugar, um juízo de necessidade (Erforderlichkeit), por ausência de alternativa idónea e eficaz de tutela não penal; em segundo lugar, um juízo de idoneidade (Geeigntheit) do direito penal para assegurar a tutela, e para o fazer à margem de custos desmesurados no que toca ao sacrifício de outros bens jurídicos, máxime a liberdade*”⁽⁶²⁾.

Assim, afigura-se inequívoco que a função desempenhada pelo direito penal se reconduz à protecção dos bens jurídicos fundamentais, entendidos como substrato valorativo de uma determinada comunidade. Conforme determina o artigo 40.º, número 1 do CP, o cumprimento dessa função materializa-se através da aplicação de penas e medidas de segurança. Equivale isto a declarar que a imposição de uma pena criminal se destina, em última instância, à protecção destes bens jurídicos considerados essenciais. Tal salvaguarda é então alcançada através da “*reafirmação e estabilização contrafáctica da validade das normas*”⁽⁶³⁾ levada a cabo pela sanção. Nesse sentido, a efectivação desta tutela impõe o recurso à acção penal, enquanto instância encarregue da determinação da

⁽⁵⁹⁾ Maria Fernanda Palma, 2014:15.

⁽⁶⁰⁾ Maria Fernanda Palma, 2014:17.

⁽⁶¹⁾ Manuel da Costa Andrade, 1992:184.

⁽⁶²⁾ Manuel da Costa Andrade, 1992:186.

⁽⁶³⁾ Manuel da Costa Andrade, 1992:179.

responsabilidade criminal e, consequentemente, da aplicação da pena. No fundo, ao processo penal compete, genericamente, realizar esta função de protecção de bens jurídicos.

Neste ponto, impõe-se assinalar a clara indissociabilidade verificada entre o bem jurídico afectado e o respectivo titular, que tipicamente assume no processo o papel de vítima ou assistente. Com efeito, de um ponto de vista fáctico, revela-se impossível garantir a tutela de um determinado bem jurídico a não ser através da protecção do seu titular. Como é óbvio, os bens jurídicos não possuem uma existência material autónoma, tutelável judicialmente. Na verdade, de acordo com os ditames de um direito penal do facto, somente quando a lesão se repercute numa concreta esfera jurídica se justifica o recurso ao processo criminal. Em coerência, também no decurso da acção penal haverá que garantir a tutela dos bens jurídicos afectados, evitando novas lesões através da protecção dos respectivos titulares.

Em síntese, dúvidas não restam de que o assistente surge, no processo penal português, como um sujeito processual dotado de poderes autónomos de conformação da lide⁽⁶⁴⁾. Por esse motivo, acompanharemos José Damião da Cunha quando afirma que “*a legitimação conferida ao assistente para intervir num processo penal assume particular relevo em dois aspectos: enquanto exercício de poderes processuais durante uma determinada fase processual e enquanto direito ao recurso de decisões*”⁽⁶⁵⁾. É deste último aspecto que nos ocuparemos de seguida.

1.3. Do direito ao recurso pelo assistente

1.3.1. Enquadramento legal

Verificámos, em momentos anteriores, que um dos poderes mais relevantes atribuídos ao assistente consiste na possibilidade de interpor recurso de certas decisões, mesmo que o MP o não faça (cfr. artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP). Como constatámos, essa faculdade reflecte a autonomia que este sujeito processual mantém em relação ao titular da acção penal. Assim, importará clarificar de que forma o CPP regulamenta o exercício deste direito pelo assistente, dando cumprimento ao imperativo constitucional consagrado no artigo 32.º, número 7. Para isso, haverá que começar por identificar as normas que se debruçam sobre este tópico.

⁽⁶⁴⁾ Jorge de Figueiredo Dias, 1988:11.

⁽⁶⁵⁾ José Damião da Cunha, 1998:638.

Conforme se salientou, o artigo 69.º, número 2 do CPP ocupou-se de enunciar, genericamente – na respectiva alínea c) – que ao assistente compete interpor recurso das decisões que o afectem, mesmo que o MP o não tenha feito. Através desta disposição, logo concluímos que o exercício do direito ao recurso pelo assistente não se encontra totalmente dependente da actuação do MP, quando se trate de um certo tipo de decisões: aquelas que o afectem. Desse modo, impõe-se determinar o sentido a atribuir a esta expressão. O que se deverá entender por “*decisões que afectem o assistente*”?

Paralelamente, cumpre atentar ao disposto no artigo 401.º, número 1, alínea b) do CPP, que esclarece que o assistente terá legitimidade para recorrer de decisões contra ele proferidas. Ora, será esta exigência idêntica à constante do artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP? Ou deverá ser-lhe atribuído um sentido distinto, constituindo um requisito suplementar?

Acresce ainda que, nos termos do número 2 do mencionado artigo 401.º do CPP, “*não pode recorrer quem não tiver interesse em agir*”. Uma vez mais, afigura-se relevante questionar a articulação entre este preceito e as demais disposições referidas, analisando os conceitos neles empregues. De facto, só esta via nos permitirá compreender em que condições poderá o assistente exercer legitimamente o seu direito ao recurso.

Propomo-nos, por isso, a perscrutar doutrina e jurisprudência sobre esta matéria, com o intuito de clarificar, a final, a relação estabelecida entre os artigos 69.º, número 2, alínea c); 401.º, número 1, alínea b) e 401.º, número 2, todos do CPP. Concomitantemente, procuraremos assimilar e concretizar as noções constantes das disposições indicadas, respectivamente: “*decisões que o afectem*”, “*decisões contra ele proferidas*” e finalmente, o requisito do interesse em agir.

Da investigação empreendida, resultou inequívoco que a temática do direito ao recurso pelo assistente tem sido abordada pela jurisprudência em múltiplos contextos. Consequentemente, haverá que seleccionar as questões mais pertinentes suscitadas a este propósito, bem como o tratamento que lhes foi dedicado⁽⁶⁶⁾.

1.3.2. Decisões condenatórias: o recurso do assistente quanto à medida e espécie da pena

Num primeiro momento, cumpre destacar o protagonismo assumido pela problemática relativa à interposição de recurso quanto à medida e espécie da pena. Em

⁽⁶⁶⁾ Assim, salvo indicação expressa em contrário, sempre que nos parágrafos seguintes se aluda ao direito ao recurso, deverá entender-se que se trata do exercício deste direito por parte do assistente.

concreto, trata-se de saber se o assistente poderá recorrer de uma decisão com o intuito de discutir a espécie e/ou medida da pena aplicada pelo tribunal recorrido.

Já na década de 90 esta matéria ocupava os nossos tribunais, como demonstra a circunstância de em 1997 o STJ ter sido chamado a dirimir um litígio com estes contornos. Resumidamente, questionava-se a possibilidade de o assistente recorrer de uma decisão que havia fixado uma pena de 3 anos de prisão – suspensa na sua execução por 4 anos –, peticionando a aplicação de uma pena de 4 anos de prisão efectiva⁽⁶⁷⁾. Por mais surpreendente que pareça, este acórdão fixou os termos essenciais que norteariam a discussão sobre esta temática até aos nossos dias⁽⁶⁸⁾.

Desde logo, começou por defender que não haveria que distinguir as expressões “*decisões que os afectem*” e “*decisões contra ele proferidas*”, para depois explicar – com recurso aos ensinamentos de Marques da Silva – que “*as decisões afectam ou são proferidas contra os assistentes quando são contrárias às pretensões por eles sustentadas no processo*”⁽⁶⁹⁾. Nessa sequência, este acórdão entendeu que uma sentença será proferida contra o assistente quando der como improcedente a acusação e absolver o arguido. Acrescentou ainda que a acusação consiste no pedido de condenação do arguido – e não na sua condenação numa determinada pena – o que implica que a medida e a espécie da pena concretamente aplicada não possam, de forma alguma, afectar o assistente.

De seguida, o STJ propôs um raciocínio restritivo, sustentando que o recurso autónomo do assistente na parte relativa à medida da pena imposta deveria ficar limitado aos casos de crimes particulares. Nas demais situações, o assistente só poderia recorrer da medida da pena se o MP também o fizesse.

Ainda a este propósito, o STJ considerou adequado esclarecer que este entendimento não prejudicaria um eventual direito do assistente à indemnização devida pela prática do ilícito criminal. De forma clara e inequívoca, elucidou que a fixação do *quantum* indemnizatório em nada depende da medida da pena. Em jeito de síntese, afirmou que “*o recurso será pertinente se o assistente atacar o acórdão condenatório no plano dos factos que nele se apuraram (...) pois a indemnização dependerá deles; mas, nesta óptica, é indiferente a pena que foi aplicada*”.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1997, processo n.º 48159, relatora: Conselheira Rosa Ribeiro Coelho – sumário disponível em www.dgsi.pt.

⁽⁶⁸⁾ À data do aresto, os preceitos em causa tinham a mesma redacção que mantêm hoje, com excepção da parte final da alínea c) do artigo 69.º do CPP, que foi introduzida pela Lei n.º 26/2010, de 30 de Agosto.

⁽⁶⁹⁾ Germano Marques da Silva, 2010:365; em sentido idêntico, José António Barreiros, 1997:198.

Por fim, o acórdão concluiu que a avaliação da legitimidade do assistente para recorrer sempre exigirá uma análise casuística, já que a admissibilidade do respectivo recurso poderá depender da concreta motivação apresentada. Efectivamente, apesar de legitimidade e admissibilidade não constituírem o mesmo pressuposto, encontram-se simbioticamente ligadas. Como sabemos, a inadmissibilidade do recurso poderá resultar da falta de legitimidade de quem o apresenta (artigo 414.º, número 2 do CPP).

Volvidos alguns meses desde a data de prolação deste acórdão, o STJ pronunciou-se novamente sobre a temática do recurso autónomo do assistente relativo à espécie e medida da pena. Desta feita no Assento número 8/99 de 30 de Outubro de 1997⁽⁷⁰⁾, em que principiou por dar conta das posições dos tribunais superiores a este respeito. Como seria de esperar, havia quem defendesse, sem mais, a legitimidade do assistente e, claro, quem a negasse terminantemente. Para além destas, merecia acolhimento jurisprudencial uma terceira via, que admitia a legitimidade do assistente quando, *in casu*, se verificasse um concreto e próprio interesse em agir.

No texto da decisão, o STJ inicia a exposição sublinhando a importância de não confundir, neste âmbito, legitimidade e interesse em agir (cfr. ponto 3) – e reitera, no ponto 14, que “*da afirmação da legitimidade não se conclui pela da existência do interesse em agir*”. De seguida, recorda a posição do assistente enquanto colaborador do MP, aludindo ao estatuto deste último enquanto titular da acção penal (cfr. ponto 4). Posteriormente, destaca a relevância da natureza do crime e da posição assumida pelo assistente ao longo do processo para o tratamento do diferendo *sub judice* (cfr. ponto 5).

Em substância, o Tribunal considera que a decisão final em processo penal é susceptível de afectar o assistente, aludindo, a título de exemplo, à questão da culpa. De acordo com o Assento, a definição e graduação da culpa poderá revelar-se de elevado interesse para este sujeito processual, não só para efeitos do pedido de indemnização civil, mas também em âmbitos não penais (cfr. pontos 6 e 7). Assim, importa não esquecer que “*a medida da culpa é o limite máximo da medida da pena*”⁽⁷¹⁾, o que significa que qualquer variação na determinação do grau de culpa se repercutirá, necessariamente, na fixação da pena.

⁽⁷⁰⁾ Assento número 8/99, proferido no âmbito do recurso número 1151/96, datado de 30 de Outubro de 1997, e publicado em Diário da República, número 185, I Série – A, de 10 de Agosto de 1999.

⁽⁷¹⁾ Nos termos do artigo 40.º, número 2 do Código Penal, republicado pela Lei n.º 59/2007 de 4 de Setembro: “*em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa*”.

Ora, se rejeitarmos totalmente a possibilidade de o assistente recorrer quanto à espécie ou medida da pena, poderemos estar indirectamente a impedi-lo de sindicá-la, judicialmente, interesses juridicamente tuteláveis. Conforme resulta do anteriormente exposto, é concebível que o assistente se veja obrigado a “atacar” a espécie ou medida da pena, em consequência, por exemplo, de uma divergência quanto à medida da culpa (que assume repercussões extra-penais). Neste cenário, *“se a discordância deriva de causa que afectou o interesse do assistente e em razão de tal se possa considerar vencido [CPP – 401, 1 b) e 2, e 69, 1 e 2c)], tem este interesse em agir, pelo que pode recorrer”*⁽⁷²⁾. Todavia, este interesse em agir deverá ser concreto e próprio, competindo ao assistente demonstrar a respectiva carência de tutela judicial (cfr. ponto 10).

Por fim, o STJ assegura que a solução preconizada está em linha com a evolução histórica da posição deste sujeito no processo penal português, sugerindo que *“embora a posição do assistente seja a de auxiliador do MP, se deve reconhecer existirem situações em que a divergência entre ambos deve assumir maior relevo e, por isso, levar a mitigar a tese que lhe recusava, em caso como este, legitimidade para recorrer, se desacompanhado”*⁽⁷³⁾. Nestes termos, firmou jurisprudência no sentido de que *“o assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir”*.

Apesar do seu intuito pacificador, esta decisão mereceu imediata contestação no seio do próprio STJ. Com efeito, o aresto motivou os votos de vencido de seis conselheiros, espelhando a diversidade de entendimentos que persistiam quanto a esta temática. Por um lado, havia quem entendesse que, competindo a aplicação das penas exclusivamente ao Estado – no exercício do *ius puniendi* – o assistente não teria, em caso algum, legitimidade para, desacompanhado do MP, impugnar a decisão na parte em que fixa a medida da pena (cfr. declaração de voto do Conselheiro Costa Pereira). Por outro, de entre os simpatizantes da orientação proposta pelo STJ, havia quem se opusesse ao carácter casuístico veiculado, sobretudo atendendo à ausência de concretização das hipóteses consideradas excepcionais (cfr. declaração de voto do Conselheiro Oliveira Guimarães).

Do nosso ponto de vista, merece especial destaque a declaração de voto do Conselheiro Virgílio Oliveira, não só por manifestar uma posição de base contrária àquela

⁽⁷²⁾ Cfr. ponto 8 do Assento número 8/99 de 30 de Outubro de 1997.

⁽⁷³⁾ Cfr. ponto 11 do Assento número 8/99 de 30 de Outubro de 1997.

que fez vencimento no Tribunal, como também por ter sido acolhida por três dos demais conselheiros.

Nos parágrafos iniciais, encontramos uma reflexão acerca da posição processual do assistente e dos poderes que lhe são conferidos pelo CPP, destacando-se a relevância da figura do ofendido enquanto titular do bem jurídico protegido. Ademais, reitera-se a autonomia deste sujeito processual, efectivada através das amplas faculdades que lhe são assignadas no decurso do processo. Concomitantemente, sublinha-se que o exercício da acção penal traduz sempre o exercício de um interesse público, mesmo que concretizado através de privados. Por esse motivo, o interesse do assistente no processo penal é um interesse público.

Em momento ulterior, esclarece-se que o assistente surge como um “*co-participante na administração da justiça penal*”, realizando este interesse público através da busca da solução justa, do direito concreto para o caso (cfr. §12 da declaração de voto). Consequentemente, não será apropriado afirmar que o domínio do processo penal pertence em exclusivo ao MP, designadamente no que concerne à determinação da respectiva consequência jurídica. De facto, antes se defenderá uma convergência da actuação do MP e do assistente rumo à decisão final, que pertence exclusivamente ao tribunal. A este propósito, relembra ainda o Conselheiro que em sede de recurso estaremos fundamentalmente perante uma relação entre o recorrente e o tribunal superior. Em resultado, “*a legitimidade para o recurso e o seu âmbito não podem ser condicionados nem pelo tipo de crime nem pela posição assumida pelo MP ao não interpor recursos*”⁽⁷⁴⁾. Assim, as expressões “decisões que os afectem” e “decisões contra eles proferidas” devem ser entendidas, quando relativas ao assistente, como incluindo todas as decisões⁽⁷⁵⁾.

Regressando aos conceitos empregues pelo CPP, a declaração de voto em escrutínio preocupa-se, posteriormente, em concretizar as noções de legitimidade e interesse em agir, constantes do artigo 401.º. Numa primeira fase, reitera a importância da distinção

⁽⁷⁴⁾ Para sustentar a impossibilidade de recorrer à natureza do crime como critério de aferição da legitimidade do assistente para interpor recurso autonomamente, o autor desta declaração invoca razões de coerência sistemática. Em concreto, refere que, no caso de um crime particular, não tendo existindo acusação do MP, nem recurso da decisão final por parte deste, não faz sentido que o assistente não possa submeter ao tribunal superior a decisão em toda a sua extensão, incluindo facto criminoso e punição. Paralelamente, nas situações em que esteja em causa um crime público ou semi-público – podendo o assistente ter contribuído decisivamente para a delimitação do objecto do processo em desconformidade com a posição do MP (artigo 287.º, número 1, alínea b do CPP) – não se compreenderia que se encontrasse vedada a possibilidade de recorrer da decisão final, desacompanhado do MP (cfr. §13).

⁽⁷⁵⁾ Cfr. §13 da declaração de voto do Conselheiro Virgílio Correia.

entre estes dois pressupostos que, embora relacionados, não poderão ser confundidos. Em rigor, o interesse processual traduz o interesse em recorrer ao processo, “*a necessidade objectivamente justificada de recorrer à acção judicial, de usar do processo, de instaurar e fazer seguir a acção*”⁽⁷⁶⁾. Desse modo, reconduz-se à noção civilística de interesse em agir. A legitimidade do assistente, por seu turno, encontra-se, em processo penal, fortemente relacionada com a qualidade de sujeito principal que este assume. Como se viu, o assistente detém uma posição determinada em relação à tutela do bem jurídico protegido, o que implica que a sua legitimidade decorra da medida em que essa posição fique vencida, afectada com a sentença, por não se ter proferido a decisão mais favorável aos interesses que a lei quis proteger com a incriminação, e de que ele também é portador (cfr. § 18). Articulando estas duas noções, considera o Conselheiro Virgílio Oliveira que a legitimidade do assistente advém da circunstância de este se ter por afectado pela decisão penal, por ela não corresponder, de acordo com seu juízo, à justiça do caso concreto. Nesses casos, não se poderá duvidar do seu interesse em agir, da sua necessidade do processo ou do recurso, já que a sua pretensão só pode ser atendida em sede judicial (cfr. §22).

Para finalizar, acrescenta, sumariamente, que esta perspectiva ampla do recurso para o assistente é a que melhor se coaduna com o princípio da legalidade, permitindo um ulterior controlo judicial sobre o juízo do MP em não recorrer. Em conclusão, entende-se que “*o assistente pode recorrer sempre, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito, para pedir, nomeadamente, a reapreciação da espécie de pena e da medida da pena por as considerar como traduzindo valoração menos gravosa do que aquela que a justiça do caso impunha*” (cfr. §24).

Apesar do rigor analítico da declaração de voto analisada, importa não esquecer que o STJ fixou jurisprudência no sentido de que o assistente carece de legitimidade para recorrer, autonomamente, relativamente à espécie e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir.

No entanto, as dúvidas sobre esta solução perduraram na jurisprudência, tendo sido questionada a constitucionalidade do entendimento veiculado pelo STJ. Nesse âmbito, o Tribunal Constitucional (TC) examinou as normas constantes dos artigos 69.º, números 1 e 2, alínea c) e 401.º, número 1, alínea b) e número 2, do CPP, na interpretação fixada pelo referido Assento. Segundo a recorrente, a interpretação proposta ofenderia os

⁽⁷⁶⁾ Cfr. §15 da declaração de voto do Conselheiro Virgílio Correia.

princípios consagrados nos artigos 2.º, 9.º, alínea b), 20.º, número 1 e 32.º, número 7 da Constituição da República Portuguesa (CRP)⁽⁷⁷⁾.

Nesta sede, o TC começa por reconhecer, na sequência de jurisprudência anterior⁽⁷⁸⁾, a existência de um interesse específico do ofendido em constituir-se assistente em processo penal, mesmo nos crimes públicos. De facto, a consagração desse interesse consta do artigo 20.º da CRP, ulteriormente densificado no número 7 do artigo 32.º. Segundo este aresto, a determinação expressa de que “*o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei*” impõe, necessariamente, “*uma colaboração no exercício da própria acção penal, que se não pode limitar a uma mera actuação como parte civil*”⁽⁷⁹⁾. Todavia, o Tribunal sublinha que esta disposição constitui uma consagração ampla e genérica do direito do ofendido a intervir no processo penal, remetendo para a lei ordinária a determinação das condições em que essa participação se deverá efectivar. Em consequência, competirá à lei prever e regular a matéria relativa à legitimidade do ofendido se constituir assistente no processo, bem como definir o respectivo estatuto processual, procedendo à delimitação dos direitos, deveres e ónus processuais inerentes (cfr. §16 ponto II.3).

Debruçando-se novamente sobre o diferendo em análise, entende o TC que a interpretação proposta pelo STJ não padece de inconstitucionalidade, uma vez que não atinge de forma desproporcionada o núcleo essencial da intervenção do ofendido no processo penal, e muito menos coloca em crise o direito ao recurso por parte do assistente. Desde logo, por não ser absoluta, incidindo exclusivamente sobre matéria de pressupostos. No fundo, o TC considera que não se trata de impedir o exercício do direito ao recurso pelo assistente (de forma autónoma e no que se refere à medida concreta da pena), mas simplesmente de fixar os termos em que esse direito deverá ser exercido. Deste modo, comina-se um específico ónus ao assistente, que consiste na exigência da demonstração que “*da concreta escolha da medida da pena aplicada ao arguido lhe decorre específica e concreta lesão de interesses pessoais relevantes*”⁽⁸⁰⁾. Paralelamente, argumenta que a determinação da medida concreta da pena se relaciona, fundamentalmente, com o exercício do *ius puniendi* pelo Estado, traduzindo, assim, uma

⁽⁷⁷⁾ Acórdão do Tribunal Constitucional número 205/01, de 9 de Maio de 2001 – nota de rodapé número 9, *supra*.

⁽⁷⁸⁾ Acórdãos do Tribunal Constitucional número 24/88, de 20 de Janeiro de 1988 e número 690/98, de 15 de Dezembro de 1998 – notas de rodapé números 47 e 9, *supra*.

⁽⁷⁹⁾ Cfr. ponto II.3. do Acórdão número 205/01 de 9 de Maio.

⁽⁸⁰⁾ Cfr. §20, do ponto 3.II..

relação entre os órgãos públicos e o arguido, em que se prossegue a realização dos fins constitucionais e legais das penas (cfr. §19 e §20 do ponto 3.II.).

Enfim, recorre ao Acórdão número 27/01 de 30 de Janeiro⁽⁸¹⁾ para relembrar a dimensão garantística do processo penal. Segundo o TC, esta característica impediria a recondução da acção penal a um processo de partes, viabilizando, por isso, um desequilíbrio entre os direitos do arguido e do assistente no que se refere ao modo de concretização das garantias de acesso à justiça. Ao expressar este ponto de vista, o TC conforma-se com a ideia de que a lide penal comporta uma disparidade entre os poderes conferidos ao arguido e ao assistente, constituindo o direito ao recurso um exemplo desses casos. Brevemente, seria quase inerente ao processo penal que se verificasse um diferente tratamento relativamente a estes sujeitos. Por essa razão, não se observaria, na situação em exame, uma qualquer violação dos artigos 20.º, número 1 e 32.º, número 7 da CRP. Na sequência desta argumentação, conclui-se que o princípio da confiança, ínsito ao Estado de direito, não se acha de forma alguma afectado pela interpretação proposta pelo STJ, no Assento número 8/99. Dessa forma, também as disposições constitucionais constantes dos artigos 2.º e 9.º, alíneas b) e c) se encontram intocadas. Com base nestas observações, decidiu o TC negar provimento ao recurso, amparando a jurisprudência anteriormente fixada pelo STJ com um juízo de não inconstitucionalidade⁽⁸²⁾.

Com a prolação deste acórdão, seria de esperar que a jurisprudência se pacificasse relativamente a esta temática, já que os mais altos tribunais nacionais tinham agraciado, com o seu aval, uma das soluções possíveis. Todavia, essa pacificação ficou aquém do desejado⁽⁸³⁾.

⁽⁸¹⁾ Acórdão do Tribunal Constitucional número 27/01 de 30 de Janeiro de 2001, processo número 189/00, relator: Conselheiro Vítor Nunes de Almeida, disponível em www.tribunalconstitucional.pt (cfr. §22 do ponto 3.II.).

⁽⁸²⁾ Apesar disso, também este aresto mereceu a discordância de um dos Conselheiros, que apresentou uma declaração de voto em sentido oposto ao acolhido na decisão. Na opinião de Luís Nunes de Almeida, a interpretação fixada pelo STJ no acórdão datado de 30 de Outubro de 1997 viola o preceituado nas disposições conjugadas dos artigos 20.º, número 1 e 32.º, número 7 da CRP. Para sustentar o seu entendimento, o Conselheiro recorda que o ofendido – mesmo no âmbito de um crime público – é titular de um interesse legalmente protegido, o interesse que a lei quis proteger com a incriminação. Adicionalmente, destaca que a remissão constante do artigo 32.º, número 7 da CRP não poderá redundar numa privação dos poderes processuais que permitem ao ofendido efectivar a defesa dos seus interesses. Neste sentido, têm que lhe ser garantidos os meios que possibilitam a defesa deste interesse legalmente protegido, nos quais se inclui o poder de recorrer da sentença absolutória ou da sentença que entenda não fazer actuar o poder punitivo do Estado de forma minimamente satisfatória.

⁽⁸³⁾ Com o intuito de demonstrar a persistente diversidade de entendimentos jurisprudenciais na interpretação do Assento número 8/99, seleccionámos alguns acórdãos posteriores a 2001, em que se suscita a questão da legitimidade do assistente para recorrer em matéria de espécie e medida da pena, sob diferentes pontos de vista.

Para facilidade de referência, estruturaremos esta rápida análise jurisprudencial em três cenários típicos que, segundo a nossa pesquisa, correspondem às situações mais frequentemente suscitadas. Numa primeira categoria, incluiremos os casos ditos genéricos, em que a modificação da espécie ou medida da pena corresponde ao pedido final do recorrente. Num segundo grupo, trataremos dos cenários em que o objecto do recurso se relaciona com a questão da suspensão da pena. Finalmente, atentaremos às hipóteses em que o recurso do assistente se relaciona não só com a suspensão da pena, mas também com a possibilidade de a sujeitar ao pagamento de uma indemnização.

No contexto da primeira categoria identificada, mencionaremos os Acórdãos do STJ de 15 de Maio de 2002⁽⁸⁴⁾ e de 18 de Janeiro de 2012⁽⁸⁵⁾, como forma de dar conta da evolução desta temática no tribunal que proferiu o Assento número 8/99, já examinado.

O primeiro aresto seleccionado trata de uma situação em que a assistente, não aceitando a qualificação jurídica proposta pelo tribunal *a quo*, impugnou a matéria de facto dada como verificada, pugnando por uma qualificação alternativa não só no que respeita à pena aplicada, mas também no que concerne ao *quantum* indemnizatório arbitrado. Especificamente, vinha o arguido condenado na pena de 7 anos de prisão pela prática de um crime de homicídio simples. No entanto, de acordo com a assistente, só uma pena de vinte e cinco anos, prevista para o crime de homicídio qualificado – ou, pelo menos, de dezasseis anos, a título de homicídio simples – satisfaria as exigências de justiça reclamadas.

Isto dito, foi naturalmente suscitada a questão da legitimidade da assistente para interpor este recurso, tendo o Tribunal da Relação do Porto concluído negativamente. O STJ, por seu turno, realizou uma análise mais aturada da questão, procurando nos meandros do caso uma solução justa. De facto, a situação em exame impunha um especial cuidado, visto que, segundo o STJ, o comportamento da própria vítima teria sido considerado na explicação e determinação do *quantum* da culpa do arguido. Essa circunstância “*determina todo um conseqüente interesse da assistente, legítimo, próprio e natural, em demonstrar e em refutar tal cenário, pugnando pela reapreciação, análise e dissecação da matéria de facto e por todo um outro enquadramento dos factos em tipologia penal*”⁽⁸⁶⁾.

⁽⁸⁴⁾ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Maio de 2002, processo número 02P1220, relator: Conselheiro Borges de Pinho, disponível em www.dgsi.pt.

⁽⁸⁵⁾ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Janeiro de 2012, processo número 1740/10.IJAPRT.P1.S1 – 3.ª secção, relator: Conselheiro Henriques Gaspar, disponível em www.dgsi.pt.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. §9 do ponto 3 do Acórdão do STJ, de 15 de Maio de 2002.

No fundo, o STJ entendeu que existindo uma pretensa “concorrência do comportamento da própria vítima para a produção do resultado” ou uma “certa interacção reflexiva entre o comportamento da vítima e a actuação do arguido”, a assistente teria todo o interesse em repor a verdade dos factos, potencialmente lesivos da respectiva honorabilidade. Equivale isto a afirmar que, uma vez que a atitude da vítima tinha desempenhado um papel relevante na qualificação da conduta, o seu interesse em contradizer os factos que lhe dizem respeito consubstancia uma pretensão juridicamente tutelável. Por esse motivo, no caso *sub judice* encontrar-se-iam verificados os pressupostos da legitimidade e interesse em agir, já que a interposição do recurso constituía um meio necessário para fazer valer esta pretensão interesse (cfr. §12 a §14 do acórdão). Consequentemente, determinaram os Juízes da Secção Criminal do STJ a anulação do acórdão recorrido, concedendo provimento ao recurso interposto pela assistente.

No que se refere ao Acórdão do STJ de 18 de Janeiro de 2012, importa conhecer o contexto em que surgiu. Desta feita, o assistente interpôs recurso limitado à matéria de direito, alegando que o arguido deveria ter sido condenado pela prática de um crime de homicídio qualificado – e não simples – devendo ser-lhe aplicada, consequentemente, uma pena não inferior a dezoito anos – e não catorze.

Confrontado com esta questão, o STJ começou por referir que, segundo o disposto no artigo 401.º, número 1, alínea b) do CPP, ainda que o MP o não faça “*o assistente pode recorrer das decisões contra ele proferidas, que são, para este efeito, «as decisões que o afectem»*”, (artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP)⁽⁸⁷⁾. Neste sentido, os preceitos em causa completar-se-iam mutuamente, já que as decisões susceptíveis de afectar o assistente corresponderiam, de acordo com o STJ, àquelas que contra ele tivessem sido proferidas. De seguida, lembrou o papel do assistente na prossecução do interesse público, sublinhando posteriormente que as suas possibilidades de recurso não se acham de forma alguma condicionadas ao recurso do MP. “*A única exigência da lei como pressuposto do recurso de uma decisão é que seja proferida contra o assistente, isto é, que tenha interesse em agir – n.º 2 do artigo 401.º do CPP*”⁽⁸⁸⁾. Ora, aqui chegados, diríamos então que as decisões proferidas contra o assistente são aquelas que o afectam e em que este tem um interesse em agir.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. §3 do ponto 5 do Acórdão do STJ, de 18 de Janeiro de 2012.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. §5 do ponto 5 do Acórdão do STJ, de 18 de Janeiro de 2012.

Nesta fase, o STJ preocupou-se em explicar o significado do “interesse em agir” como pressuposto do exercício do direito ao recurso pelo assistente. Em síntese, defendeu que o interesse em agir traduz a necessidade de apelo aos tribunais para acautelar um direito ameaçado por uma decisão que comporta uma desvantagem para o assistente. Paralelamente, a definição do concreto interesse em agir reclama a identificação da pretensão a realizar na acção penal, tratando-se de uma posição objectiva perante o processo, que é ajuizada *a posteriori*⁽⁸⁹⁾. Ulteriormente, lembrando a fixação de jurisprudência operada pelo Assento número 8/99, o STJ recordou que, no que respeita à espécie e medida da pena, impõe-se ao assistente um ónus processual de demonstração de um concreto e próprio interesse em agir⁽⁹⁰⁾.

A final, referindo-se indirectamente ao caso dos autos, o Tribunal afirma, sem hesitações, que “*a decisão que condene o arguido como autor de um crime de homicídio simples não poderá considerar-se proferida contra o assistente se houver discordância no estrito aspecto da qualificação jurídico-penal dos factos*”^{(91) (92)}. Assim, por entender que a recorrente procurava um mero agravamento da pena através da alteração da qualificação, sem ter demonstrado um concreto e próprio interesse em agir⁽⁹³⁾, o STJ rejeitou o recurso.

Conforme decorre desta descrição sumária, o STJ tratou duas situações muito próximas de forma muito distinta. Verdadeiramente, a única diferença assinalável entre os cenários referidos prende-se com a circunstância de, no primeiro, a vítima ter aparentemente sido um elemento determinante para a fixação do *quantum* da culpa do arguido. Este facto leva-nos então a intuir que a análise desta problemática impõe uma

⁽⁸⁹⁾ Cfr. §6 e §8 do ponto 5 do Acórdão do STJ, de 18 de Janeiro de 2012.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. §11 do ponto 5 do Acórdão do STJ, de 18 de Janeiro de 2012.

⁽⁹¹⁾ Cfr. §15 ponto 5 do Acórdão do STJ, de 18 de Janeiro de 2012.

⁽⁹²⁾ Neste ponto, duas observações adicionais se impõem, sem prejuízo do que se dirá *infra* acerca destas expressões. Em primeiro lugar, a afirmação peremptória de que uma decisão de que o assistente discorde, relativamente à qualificação jurídica não poderá considerar-se contra ele proferida em nada auxilia à compreensão deste conceito. Independentemente da veracidade desta declaração, importa explicar o motivo pelo qual uma divergência desta natureza não poderá fundamentar um recurso do assistente. Será porque um mero desacordo quanto à qualificação não poderá afectar o assistente nos termos do critério atrás proposto pelo próprio STJ? Mas por que razão é insusceptível de o afectar?

Em segundo lugar, cumpre assinalar que no mesmo §15, depois da afirmação transcrita, o STJ esclarece que: “*e também não se poderá dizer que, por essa razão, o assistente tem um interesse concreto em agir, no sentido de necessidade de tutela dos tribunais para defender um direito seu*”. Ao separar estes dois pressupostos, o acórdão parece agora querer distinguir entre o disposto no artigo 401.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP – ao contrário do que parecia defender no início (cfr. §5 do ponto 5. da decisão). Todavia, o primeiro pressuposto permanece sem concretização, bastando-se com a constatação citada.

⁽⁹³⁾ No que concerne à demonstração da verificação deste pressuposto, o STJ parece sugerir, no §2 do ponto 2 do acórdão, que o recorrente “*enuncie, directa e precisamente, qual o interesse pessoal afectado e qual a vantagem ou a necessidade em utilizar a via do recurso na formulação da pretensão que manifesta*”.

reflexão casuística, e não se basta com meras enunciações pretensamente universais que podem conduzir a soluções injustas. Assim sendo, afigura-se imperativo conceder a oportunidade ao assistente de demonstrar a sua legitimidade e o seu interesse em agir, sem nos limitarmos a olhar apenas à matéria do recurso.

Concentrando-nos agora no segundo grupo de casos, relacionados especificamente com a questão da suspensão da pena, aludiremos a quatro decisões distintas. São elas: (i) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de Dezembro de 2007⁽⁹⁴⁾; (ii) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 4 de Março de 2015⁽⁹⁵⁾; (iii) Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 27 de Fevereiro de 2012⁽⁹⁶⁾; e (iv) Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7 de Abril de 2016⁽⁹⁷⁾. Atendendo à proximidade das situações analisadas em cada um dos acórdãos, procederemos à descrição conjunta dos dois primeiros arestos, seguida da alusão articulada aos dois últimos.

As duas primeiras decisões referidas têm em comum o facto de tratarem de hipóteses em que o assistente reage contra uma decisão de suspensão da pena, requerendo a substituição por uma pena de prisão efectiva. Segundo o TRC, haveria que começar por distinguir entre legitimidade e interesse em agir. Nas palavras deste tribunal, “*a legitimidade pressupõe por parte do recorrente um interesse directo na impugnação do acto, concebendo-se tal pressuposto processual como uma posição de um sujeito relativamente a determinada decisão proferida (...), que justifica que ele possa impugnar tal decisão através da via recursória*”⁽⁹⁸⁾. O interesse em agir, por seu turno, traduziria a necessidade de recorrer ao processo para assegurar um direito em crise, devendo ser aferido perante as circunstâncias de cada caso.

No seguimento deste intróito, o TRC acrescenta que as questões relativas à medida da pena se incluem no núcleo punitivo do Estado, representando o exercício do *ius puniendi*. Argumento idêntico apresenta a Relação do Porto, que classifica a defesa das matérias atinentes à espécie e medida da pena como um ónus do MP. Em coerência, “*não se reconhece ao assistente, desacompanhado do MP, um direito subjectivo a exigir do*

⁽⁹⁴⁾ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de Dezembro de 2007, processo número 64/02.2TASPS.C1, relator: Desembargador Alberto Mira, disponível em www.dgsi.pt.

⁽⁹⁵⁾ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Março de 2015, processo número 715/13, relator: Desembargador Neto de Moura, disponível em www.dgsi.pt.

⁽⁹⁶⁾ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 27 de Fevereiro de 2012, processo número 15.03.7PEGMR-B.G1, relator: Desembargador António Condesso, disponível em www.dgsi.pt.

⁽⁹⁷⁾ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 7 de Abril de 2016, processo número 570/08.5TAPBL-D.C1, relator: Desembargador Jorge Dias, disponível em www.dgsi.pt.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. §7 do ponto 1. II. do Acórdão do TRC de 12 de Dezembro de 2007.

Estado a punição de um crime público ou semi-público com uma determinada pena”⁽⁹⁹⁾. A legitimidade do assistente fica por isso limitada aos casos em que este sujeito tenha um interesse concreto e próprio em agir, por poder retirar um benefício da medida da pena aplicada. Para além disso, exige-se a demonstração da necessidade de usar do processo para tutela de um direito subjectivo. Como se intui, em ambas os arestos concluiu-se pela inadmissibilidade do recurso, com base na ilegitimidade do recorrente.

Ainda a este propósito, haverá que aludir ao provimento parcial do recurso apresentado pela assistente perante o TRC. É que na respectiva motivação, a recorrente peticiona também a condenação da arguida em pena de prisão não inferior a 3 anos, suspensão na sua execução, mas sujeita à condição de aquela devolver à herança pelo menos metade do dinheiro de que se apropriara⁽¹⁰⁰⁾.

Quanto a este aspecto, o tribunal invocou a jurisprudência do STJ para afirmar que *“o assistente tem legitimidade para recorrer quando exprima a pretensão de que a suspensão da pena suporte a condição de pagamento indemnizatório em determinado prazo ou a de um dever de reparação a cumprir em prazo fixado, pois que, em tal situação, visa-se o ressarcimento do lesado pelos danos sofridos (...) em consequência do facto ilícito criminalmente praticado”*⁽¹⁰¹⁾. Na opinião do TRC, a aposição de uma condição que visa acautelar os danos sofridos pela prática do crime traduz uma pretensão autónoma, susceptível de demonstrar um concreto interesse em agir. Por essa razão, admitiu o recurso quanto a este concreto pedido (cfr. §12 da decisão).

Atentando ao Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 27 de Fevereiro de 2012, e ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7 de Abril de 2016, verificamos que estão em causa recursos relativos à suspensão da execução da pena, mais concretamente à extinção dessa suspensão.

Na situação descrita no primeiro acórdão, o arguido tinha sido condenado numa pena única de 2 anos e 8 meses, suspensa pelo período de 2 anos, sob condição de proceder ao pagamento de uma determinada quantia ao assistente. Posteriormente, o tribunal declarou extinta a referida pena, por inexistirem motivos que pudessem conduzir à revogação da suspensão. Inconformado com esse despacho, veio o assistente dele interpor recurso, tendo sido suscitada a questão prévia da legitimidade do recorrente. Segundo o TRG,

⁽⁹⁹⁾ Cfr. § 16 do ponto II, do Acórdão do TRP de 4 de Março de 2015.

⁽¹⁰⁰⁾ A arguida vinha condenada como autora material de um crime de abuso de confiança, na pena de 2 anos de prisão, suspensa por idêntico período, por, *grosso modo*, se ter apropriado ilegitimamente de quantias pertencentes a uma herança indivisa.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. §10 do ponto 1. II. do Acórdão do TRC de 12 de Dezembro de 2007.

importaria destacar o papel do assistente na prossecução da acção penal, enquanto colaborador do MP, dotado de poderes autónomos de conformação da lide (cfr. §3 e §4 do ponto II.A.1. da fundamentação). Posteriormente, socorreu-se este tribunal da lição de Damião da Cunha, para afirmar que *“o texto da alínea b) do n.º 1 do artigo 401.º já abrange o interesse em agir, ao exigir, para além da qualidade de assistente, que a decisão seja proferida contra ele, ou seja, que lhe cause um prejuízo ou frustre uma expectativa ou interesse legítimos. [Assim,] o assistente tem interesse em pugnar pela modificação de uma decisão que não seja favorável às suas expectativas”*⁽¹⁰²⁾. Neste seguimento, alinhou-se com a doutrina que propõe que desde que o assistente se tenha por afectado pela decisão penal, pelo facto de esta não satisfazer, no seu entendimento, a justiça do caso concreto, estará demonstrado o respectivo interesse em agir (cfr. §9 do ponto II.A.1. da fundamentação). Em coerência, decidiu-se a Relação de Guimarães pela verificação da legitimidade e interesse em agir do assistente na presente situação.

No seu Acórdão de 7 de Abril de 2016, o TRC também reflectiu sobre os eventuais direitos do assistente perante uma decisão de extinção da suspensão da pena. Neste âmbito, a referida suspensão tinha sido sujeita à condição de a arguida pagar à demandante cível uma determinada quantia. Porém, não ficou demonstrado nos autos que a arguida tivesse procedido aos referidos pagamentos, tendo-se entendido que o incumprimento da condição não resultava de conduta culposa ou grosseira da arguida (cfr. §11 e §12 da fundamentação). Confrontado com esta problemática, o tribunal considerou que a possibilidade de o assistente retirar vantagem do cumprimento da condição não corresponde à aquisição de um direito. Por isso, qualquer que fosse o sentido da decisão, nunca seria proferida contra o assistente (cfr. §28 e §29 da fundamentação). Com efeito, a sujeição da suspensão ao pagamento de uma indemnização representaria um dever imposto ao arguido, que se entende adequado à realização da punição. Prossegue, por isso, fins de reinserção social e não de ressarcimento do lesado⁽¹⁰³⁾.

A propósito do diferendo em análise, referiu o TRC que a recorrente não demonstrou ou sequer apresentou fundamento de que qualquer direito seu teria sido afectado pelo despacho recorrido (cfr. §27 da fundamentação). Em consequência, determinou que a decisão do tribunal *a quo* não frustrava quaisquer expectativas da assistente, uma vez que

⁽¹⁰²⁾ Cfr. §6 do ponto II.A.1. da fundamentação do Acórdão do TRG de 27 de Fevereiro de 2012.

⁽¹⁰³⁾ Cfr. §32 e §33 do Acórdão do TRC de 7 de Abril de 2016.

não contrariava qualquer pretensão por esta formulada no processo. Desta forma, pronunciou-se pela inadmissibilidade do recurso.

Conforme resulta do escrutínio destes dois acórdãos, as Relações de Guimarães e Coimbra veiculam entendimentos opostos da mesma questão jurídica: a possibilidade de o assistente recorrer da decisão de extinção da pena, quando a respectiva suspensão tenha sido condicionada ao pagamento de certas quantias a este sujeito processual. De facto, nem a prolação do Assento número 8/99 nem a validação constitucional operada em 2001 parecem ter contribuído definitivamente para a harmonização desta matéria.

Considerando brevemente as situações relativas à indemnização como condição da suspensão da execução da pena, haverá que mencionar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Dezembro de 2006⁽¹⁰⁴⁾ e o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Junho de 2012⁽¹⁰⁵⁾. Em ambas as situações estava em causa a possibilidade de o assistente interpor recurso da decisão que determina a suspensão da execução da pena, requerendo a sujeição dessa mesma suspensão ao pagamento de uma determinada quantia. Todavia, enquanto no primeiro caso essa quantia correspondia parcialmente ao montante de que o arguido se teria apropriado ilegítimamente, no segundo tratava-se da soma arbitrada judicialmente em sede de pedido de indemnização civil.

A propósito da questão da admissibilidade do recurso do assistente, o STJ procurou enunciar, de forma clara, os conceitos de legitimidade e interesse em agir. Neste contexto, esclareceu que *“a legitimidade é a posição de um sujeito processual perante determinada decisão que lhe confere a possibilidade de a impugnar por um dos meios previstos na lei”*. Por seu turno, o interesse em agir *“consiste na necessidade de recorrer aos tribunais para proteger um direito ameaçado, (...) e reside na utilidade e imprescindibilidade do recurso aos meios judiciais para assegurar um direito em crise”*⁽¹⁰⁶⁾. Todavia, importa articular estas noções com a concepção imperante de que as matérias relativas à espécie e medida da pena se integram no núcleo punitivo do Estado, cuja defesa não compete aos particulares. Aqui, o tribunal invoca Germano Marques da Silva para sublinhar que o recurso autónomo do assistente se acha limitado às decisões judiciais contra si proferidas, *i.e.*, quaisquer decisões que, em sentido amplo, desfavoreçam e contrariem uma posição processual previamente manifestada pelo assistente no processo, mas não aquelas que

⁽¹⁰⁴⁾ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Dezembro de 2006, processo número 06P2040, relator: Conselheiro Rodrigues da Costa, disponível em www.dgsi.pt.

⁽¹⁰⁵⁾ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Junho de 2012, processo número 15246/08, relator: Desembargador Francisco Marcolino, disponível em www.dgsi.pt.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. ponto 8.1. do Acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 2006.

afectem interesses pessoais seus (cfr. ponto 8.1. do Acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 2006).

Aplicando estes ensinamentos ao caso *sub judice*, decidiu o STJ que a assistente manifestava, no seu recurso, uma pretensão autónoma carente de tutela judicial, relacionada com a reparação do prejuízo sofrido com a prática do crime, assumindo-se como contrapartida da decidida suspensão da execução da pena. Para além disso, reiterou o seu entendimento de que haveria que distinguir claramente entre a procedência do pedido de indemnização civil e o exercício, por parte do tribunal, do poder-dever de condicionar a suspensão da execução da pena de prisão ao pagamento, no todo ou em parte, dessa mesma indemnização (cfr. ponto 8.1. do Acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 2006).

Debruçando-nos finalmente sobre o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20 de Junho de 2012, sabemos estar em causa uma situação em que o recorrente requer que a suspensão da execução da prisão seja condicionada ao pagamento da indemnização concedida em sede de pedido de indemnização civil.

Neste âmbito, o tribunal sublinha que “*o interesse em agir não é um interesse meramente abstracto, interesse na correcção das decisões judiciais, mas um interesse concreto*”⁽¹⁰⁷⁾. Depois de tecer algumas considerações genéricas acerca da figura do assistente e do seu estatuto no processo penal, a decisão concentra-se na determinação dos conceitos de legitimidade e interesse em agir. No que concerne à legitimidade, a Relação do Porto socorre-se da definição proposta por um acórdão uniformizador de jurisprudência datado de 2011, que analisaremos de seguida⁽¹⁰⁸⁾. Por esse motivo, aludiremos aqui apenas à noção de interesse em agir adoptada – e aplicada – por este aresto.

Relativamente a este pressuposto, importaria determinar se o assistente demonstra uma verdadeira necessidade de recorrer ao processo para acautelar um direito que de outra forma permaneceria desprotegido (cfr. §38 e ss. do acórdão em análise). A este respeito, entende o TRP que uma vez que o assistente concorda com a pena aplicada pelo tribunal *a quo* – tanto na sua espécie como na respectiva medida – não se acha frustrada uma qualquer expectativa ou interesse legítimo. Em adição, a indemnização arbitrada na

⁽¹⁰⁷⁾ Cfr. §20 do Acórdão do TRP de 20 de Junho de 2012. No mesmo sentido, Henriques Gaspar, 2016:1219; Germano Marques da Silva, 2009:325; Manuel Simas Santos & Manuel Leal-Henriques, 2000:682.

⁽¹⁰⁸⁾ Cfr. ponto 1.3.3, *infra*.

sequência do pedido deduzido pelo assistente corresponde a um direito de crédito judicialmente reconhecido, pelo que este poderá lançar mão da competente acção executiva. Baseando-se nesta argumentação, concluiu o Tribunal pela inexistência de interesse em agir do assistente (cfr. §46 e ss. da decisão).

Das últimas decisões analisadas, haverá que destacar alguns aspectos relevantes. Por um lado, parece claro que haverá que distinguir a indemnização concedida na sequência do pedido de indemnização civil do lesado, daquela que surge como condição de suspensão da execução da pena. De facto, cada uma delas serve propósitos bem diferenciados, que se reconduzem à reparação dos danos provocados pela verificação do crime e à adequada realização das finalidades da punição. Por outro, resulta novamente evidente que a avaliação da legitimidade e interesse em agir do assistente reclama uma decisão ponderada, que só perante um escrutínio aturado de cada caso se logrará alcançar⁽¹⁰⁹⁾. Como vimos, só os concretos fundamentos invocados pelo assistente poderão determinar a admissibilidade do recurso.

1.3.3. Decisões absolutórias: a necessidade de prévia intervenção do assistente no processo

Conforme se referiu *supra*, o exercício do direito ao recurso pelo assistente tem sido analisado sob diversas perspectivas, impondo o tratamento de inúmeras questões adjacentes a esta temática. Assim, paralelamente à matéria relativa à espécie e medida da pena, os nossos tribunais têm estudado, neste contexto, a exigência de uma prévia participação do assistente no processo, como condição para a efectivação deste direito ao recurso. De certa forma, a verificação de uma anterior intervenção na lide legitimaria o assistente a expressar a sua discórdia relativamente à decisão proferida.

Neste âmbito, cumpre novamente atentar a algumas decisões dos tribunais nacionais, de forma a compreender a real dimensão desta problemática. Para esse efeito, considere-se o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de Maio de 2007⁽¹¹⁰⁾, que concluiu pela ilegitimidade da assistente para recorrer, autonomamente, de um despacho de não pronúncia. Neste aresto, o tribunal entendeu que, tratando-se de um crime público, e não havendo evidência dos autos de que a assistente tivesse aderido à acusação pública ou formulado uma acusação autónoma por factos não essencialmente distintos, apenas o MP poderia reagir à decisão de não pronúncia (cfr. pontos III-3.2.) e III-3.3.)). Posteriormente,

⁽¹⁰⁹⁾ Em sentido idêntico, Manuel Maia Gonçalves, 2009:924.

⁽¹¹⁰⁾ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de Maio de 2007, processo número 0740311, relator: Desembargador Luís Gominho, disponível em www.dgsi.pt.

a Relação do Porto procurou consolidar a posição manifestada, acrescentando que “*para além de não se ter identificado um interesse pessoal processualizado que lhe possa assistir, cumpre constatar então, que enquanto tal, a assistente não formulou qualquer pretensão que tenha sido denegada com o despacho recorrido*”⁽¹¹¹⁾. Nesse sentido, o recurso da assistente não deveria ter sido admitido por falta de legitimidade.

Alguns meses mais tarde, o mesmo Tribunal da Relação proferiu novo acórdão sobre a questão da ilegitimidade do assistente para recorrer de decisões relativas a crimes públicos⁽¹¹²⁾. Desta feita, procurava-se determinar se a assistente que não formulou pedido cível nem acompanhou a acusação pública poderia recorrer de uma sentença absolutória. Em rigor, perguntava-se se alguém que não tivesse intervindo previamente no processo poderia afirmar que a decisão de absolvição tinha sido proferida contra si, conforme exige o artigo 401.º, número 1, alínea b) do CPP. Ao ponderar esta questão, o Tribunal afirmou que não se deverá impor uma interpretação demasiado restritiva do critério da legitimidade no que se refere ao exercício do direito ao recurso pelo assistente (cfr. §4 da fundamentação de direito). De seguida, sublinhou que “*o facto de alguém com legitimidade para se constituir assistente não ter deduzido pedido cível ou não ter acompanhado a acusação pública não pode ser elemento para definir aquela mesma legitimidade, pois que sempre se poderá dizer que deduzir ou não pedido cível é questão da estrita esfera de decisão do assistente (...) e o facto de não acompanhar a acusação pública se pode dever ao facto de concordar com a mesma (...) tornando-se assim desnecessária uma declaração formal de adesão à acusação pública*”. Consequentemente, considerou verificada a legitimidade da assistente para interpor o referido recurso.

Ainda com interesse para a temática que nos ocupa, haverá que considerar o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Dezembro de 2008⁽¹¹³⁾. Nesta situação, o Tribunal foi novamente chamado a pronunciar-se acerca da legitimidade do assistente para recorrer de uma decisão absolutória, sem que tivesse apresentado acusação ou acompanhado a acusação apresentada pelo MP, tendo tão pouco deduzido pedido de indemnização civil.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. ponto III-3.3.do Acórdão do TRP de 30 de Maio de 2007.

⁽¹¹²⁾ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Novembro de 2007, processo número 0713697, relator: Desembargador Paulo Valério, disponível em www.dgsi.pt.

⁽¹¹³⁾ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Dezembro de 2008, identificado na nota de rodapé número 9, *supra*.

Em primeiro lugar, referiu este tribunal que independentemente de ter exercido os poderes que a lei lhe confere, o assistente esteve presente em audiência de julgamento, tendo sustentado a questão penal nela discutida (cfr. §3 do ponto 2.2. da decisão). Prosseguindo o seu raciocínio, a Relação do Porto lembrou que os poderes atribuídos ao assistente pelo CPP não poderão ser encarados como verdadeiros ónus. Efectivamente, a legitimidade e possibilidade de intervenção deste sujeito no processo não se encontram dependentes da prévia dedução de acusação própria ou de adesão à acusação pública. Conforme se reitera na decisão em análise, o disposto no artigo 284.º do CPP confere ao assistente a mera faculdade de apresentar uma acusação autónoma ou de aderir à deduzida pelo MP, quando se trate de crimes públicos ou semi-públicos (cfr. §5 e §6 do ponto 2.2.). Equivale isto a afirmar que não seria legítimo coarctar o direito ao recurso do assistente com fundamento no não exercício de uma simples faculdade. Assim, *“não cremos que o assistente, por não ter deduzido acusação própria, nem ter manifestado adesão à acusação pública, fique afectado ou comprometido nos seus direitos, concretamente na posição processual que a lei lhe confere. Ou seja, o legislador não sancionou essa possível «inércia» do assistente, na fase de inquérito, com qualquer limitação dos seus deveres e direitos enquanto sujeito processual”*⁽¹¹⁴⁾.

Para sustentar o entendimento proposto, o Tribunal acrescentou que a decisão de absolvição do arguido afecta o assistente no direito que pretendia exercer através da apresentação da queixa-crime e da posição manifestada em julgamento. Não satisfeito, argumentou ainda que com a interposição do recurso o assistente expressa de forma clara, pessoal e concreta a sua pretensão de que o processo prossiga até ao tribunal superior, por a decisão final ter sido desfavorável à sua pretensão (cfr. §22 e §28). Em coerência, concluiu pela legitimidade do assistente para recorrer da sentença que absolveu o arguido⁽¹¹⁵⁾.

Esta breve incursão pela jurisprudência permitiu-nos demonstrar, com maior acuidade, a relevância desta questão no contexto da efectivação do direito ao recurso pelo assistente. Conforme vimos, afigurava-se defensável o entendimento de que a dedução da acusação ou o acompanhamento da acusação pública constituem verdadeiros requisitos de legitimidade que, quando não observados, impedem que o assistente recorra de

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. §7 e §8 do ponto 2.2. do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Dezembro de 2008.

⁽¹¹⁵⁾ Em sentido idêntico, e recorrendo a uma argumentação em tudo semelhante, vide Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de Outubro de 2010, processo número 60/05.8GDGRD.C1, relator: Desembargador Francisco Brízida Martins, disponível em www.dgsi.pt.

decisões absolutórias. Todavia, esta perspectiva não gozava de unanimidade junto dos tribunais, verificando-se constantes decisões contraditórias.

Em resultado de tais divergências, foi o STJ obrigado a proferir o Acórdão número 5/2011 de 9 de Fevereiro⁽¹¹⁶⁾, na sequência de um recurso extraordinário para fixação de jurisprudência. Em concreto, a questão controvertida consistia em saber se, ultrapassada a fase da acusação, em processo por crime público ou semi-público, o assistente que não deduziu acusação autónoma nem aderiu à acusação pública tem legitimidade, face aos artigos 69.º, número 2 alínea c), e 401.º, número 1, alínea b), do CPP, para recorrer da decisão que traduz a não condenação do arguido, não havendo recurso do MP.

Numa fase inicial, o STJ recorda a posição do assistente no processo penal, sublinhando que mesmo quando actua autonomamente, este sujeito processual permanece como colaborador do MP, visto que também nesse contexto contribui para a prossecução dos interesses cometidos ao MP (cfr. §3 do ponto 2). De seguida, cita José Damião da Cunha para explicar que uma eventual actuação do assistente, norteadada pelo interesse particular, só assumirá relevância processual quando contribua para uma melhor realização da administração da justiça. A partir desta constatação, alude ao poder do assistente de interpor recurso das decisões que o afectem (artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP), identificando-o com a legitimidade para recorrer das decisões contra ele proferidas, nos termos previstos no artigo 401.º, número 1, alínea b) do CPP. Assim, o STJ esclarece que a legitimidade do assistente para recorrer se encontra limitada às decisões proferidas contra ele, sendo esta a única condição legalmente imposta ao exercício desse direito (cfr. §4 a §6 do ponto 2).

Com base nestas observações, o Tribunal parte para a concretização das noções de legitimidade e interesse em agir em processo penal. Quanto à primeira, defende que “*a legitimidade do assistente para recorrer significa que ele só pode interpor recurso de decisões relativas aos crimes pelos quais se tenha constituído assistente*”⁽¹¹⁷⁾. No que concerne ao interesse em agir, retoma a ideia expressa noutros acórdãos, identificando-o com a necessidade de usar do processo para reagir contra uma decisão que comporta para o assistente uma desvantagem, que frustra uma sua expectativa ou interesse legítimo.

⁽¹¹⁶⁾ Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/2011, de 9 de Fevereiro de 2011, identificado na nota de rodapé número 9, *supra*.

⁽¹¹⁷⁾ A definição de legitimidade proposta pelo STJ corresponde, assim, à concepção veiculada por José Damião da Cunha, 1998:646.

De acordo com o STJ, haveria então que concluir que a alínea b) do número 1 do artigo 401.º do CPP abrange, na sua letra, o próprio interesse em agir, através da exigência de que a decisão seja proferida contra o assistente. Subjacente a esta afirmação parece estar a convicção de que o assistente terá sempre necessidade de se socorrer da acção penal para recorrer de uma decisão que lhe cause prejuízo. Dito de outra forma, o assistente terá sempre interesse em recorrer de uma decisão proferida contra ele. Em jeito de síntese, reitera esse Tribunal que *“para o assistente poder recorrer, não há que fazer-lhe outras exigências para além das que o artigo 401.º, n.º1, alínea b) comporta: que a decisão seja relativa a um crime pelo qual se constitui assistente (legitimidade) e seja contra ele proferida (interesse em agir)”*⁽¹¹⁸⁾.

Quanto a estas asserções, manifestamos desde já as nossas dúvidas relativamente ao conteúdo atribuído à noção de legitimidade. Ainda que se compreenda o sentido da posição defendida, não nos parece que se possa reduzir a verificação deste pressuposto à constatação de que a constituição como assistente foi requerida relativamente àquele crime. A nosso ver, essa exigência encontra-se implícita à previsão de todos os poderes atribuídos a este sujeito processual, uma vez que, nos termos do artigo 68.º, número 1 do CPP, a legitimidade para a constituição como assistente afere-se por referência ao crime alegadamente praticado. Quer isto dizer que as faculdades legalmente atribuídas ao assistente só poderão ser exercidas relativamente aos ilícitos criminais que tenham fundamentado a sua qualificação como sujeito processual. No que concerne aos demais, este interveniente não é havido como assistente, por não ter sido judicialmente comprovada a sua qualidade de titular do bem jurídico protegido. Neste sentido, a posição defendida pelo aresto quanto ao pressuposto da legitimidade não nos parece revelar um sentido útil, esvaziando-o de qualquer conteúdo. No que respeita ao interesse em agir, tendemos a adoptar a formulação sugerida, no sentido de que traduzirá a necessidade concreta de recorrer ao processo para efectivar um direito carente de tutela. A este propósito, cumpre sublinhar que, do nosso ponto de vista, a constatação de que a alínea b) do número 1 do artigo 401.º do CPP abrange já o interesse em agir significa que, em princípio, verificar-se-á essa necessidade de usar da acção penal nos casos em que um direito do assistente tenha sido afectado por uma decisão judicial. Numa formulação alternativa, as decisões proferidas contra o assistente só poderão, em regra, ser sindicadas em sede judicial.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. §10 do ponto 2. do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/2011, de 9 de Fevereiro de 2011.

Posteriormente, o acórdão clarifica que o entendimento veiculado exige uma real possibilidade de controlo por parte do tribunal superior quanto à verificação do interesse em agir. Quer isto dizer que ao tribunal *ad quem* deverão ser fornecidos elementos objectivos que lhe permitam decidir sobre a admissibilidade do recurso. Assim, para aferir se uma decisão foi proferida contra ele, o tribunal de recurso apenas considerará as pretensões do assistente devidamente documentadas no processo, já que somente estas são passíveis de um efectivo controlo (cfr. §13 ponto 2).

Concretizando esta ideia, o Tribunal refere que “(...) *ao constituir-se como assistente, o ofendido (...) documenta no processo uma inequívoca vontade (...) de que o procedimento criminal contra o arguido seja desencadeado ou prossiga, envolvendo a pretensão de que esse procedimento se conclua, na sua perspectiva, com sucesso, ou seja, com uma decisão de condenação*”. Por outras palavras, através da constituição como assistente, o ofendido manifesta no processo uma pretensão autónoma: a de que seja proferida uma decisão condenatória. Segundo Cláudia Cruz Santos – citada no aresto⁽¹¹⁹⁾ – “*é com a aquisição dessa qualidade que o assistente afirma a pretensão de fazer valer no processo esse interesse próprio*”. Deste modo, qualquer decisão que impeça a satisfação desta pretensão será proferida contra o assistente, por frustrar esta sua expectativa⁽¹²⁰⁾. Como resulta evidente, a possibilidade de o assistente requerer a abertura de instrução, prevista no artigo 287.º, número 1, alínea b) do CPP, demonstra que a decisão de arquivamento ou de abstenção de acusar constitui uma decisão desfavorável às expectativas do assistente. “*O desfavor está sem dúvida no facto de essa abstenção de acusar ser desde logo inviabilizadora de uma decisão de condenação*”⁽¹²¹⁾.

Quanto à exigência de dedução de acusação ou adesão à acusação pública, não é possível discernir qualquer base legal que permita limitar o exercício do direito ao recurso pelo assistente à verificação esta condição. Aliás, é o próprio CPP que aponta para a irrelevância desta intervenção. Com efeito, a actual redacção do número 3 do artigo 68.º do CPP, nas suas alíneas a) e c) permite que o requerimento para constituição como assistente seja apresentado em momento muito posterior ao da dedução da acusação,

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. §16 do ponto 2. do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/2011, de 9 de Fevereiro de 2011.

⁽¹²⁰⁾ Neste sentido, “*sendo esse o alcance da constituição como assistente, parece claro que a decisão de não pronúncia ou de absolvição são decisões desfavoráveis, decisões que, contrariando as suas expectativas, são proferidas contra ele, independentemente de ter ou não deduzido acusação*” – cfr. §15 do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/2011, de 9 de Fevereiro de 2011.

⁽¹²¹⁾ Cfr. §18 do ponto 2. do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/2011, de 9 de Fevereiro de 2011.

impondo apenas a aceitação do processo “no estado em que se encontrar” (cfr. §19 ponto 2).

Em suma, entenderam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça fixar jurisprudência no sentido de que “*em processo por crime público ou semipúblico, o assistente que não deduziu acusação autónoma nem aderiu à acusação pública pode recorrer da decisão de não pronúncia, em instrução requerida pelo arguido, e da sentença absolutória, mesmo não havendo recurso do Ministério Público*”.

A título de reflexão final, importa sublinhar que o Acórdão Uniformizador número 5/2011 do STJ procedeu à análise e articulação das noções de legitimidade e interesse em agir, quando o assistente pretenda impugnar uma decisão absolutória. Segundo este tribunal, a própria aquisição da qualidade de assistente documenta uma pretensão clara de obtenção de uma condenação, o que significa que qualquer decisão em sentido contrário frustra as expectativas deste sujeito processual.

1.3.4. O impacto do artigo 68.º, número 3, alínea c) do Código de Processo Penal

Tal como mencionámos, o exercício do direito ao recurso pelo assistente conheceu um novo incentivo através da introdução da alínea c) do número 3 do artigo 68.º do CPP. Com esta alteração, permite-se que a constituição como assistente seja requerida com o único propósito de recorrer da sentença proferida. Dessa forma, antes de encetarmos uma análise crítica da jurisprudência citada, cumpre indagar do possível impacto desta alteração na efectivação deste direito ao recurso.

No que concerne às decisões absolutórias, vimos que o STJ forneceu um critério para aferir do interesse em agir do assistente nestes casos. Com efeito, de acordo com o Acórdão número 5/2011 de 9 de Fevereiro⁽¹²²⁾, ao constituir-se assistente, o ofendido documenta no processo a sua pretensão de obter uma decisão condenatória. Consequentemente, qualquer decisão que contrarie esta pretensão legitima o exercício do direito ao recurso pelo assistente. Esta solução adequava-se perfeitamente à anterior redacção do artigo 68.º, número 3, do CPP que, na alínea a), exigia a prévia constituição como assistente para o exercício do respectivo direito ao recurso. A confirmar este entendimento há muito firmado pela jurisprudência nacional⁽¹²³⁾, veio o Supremo

⁽¹²²⁾ Cfr. nota de rodapé número 116, *supra*.

⁽¹²³⁾ Pronunciando-se neste sentido, *vide* Acórdão Tribunal da Relação do Porto, de 19 de Junho de 2002, processo número 235/02, relator: Desembargador Marques Salgueiro, consultado em www.jusnet.wolterskluwer.pt; Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 16 de Janeiro de 2008, processo número 5837/07, relator: Desembargadora Maria Leonor Vasconcelos Esteves e Acórdão Tribunal da

Tribunal de Justiça proferir o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 12/2016, de 7 de Julho⁽¹²⁴⁾, explicitando que: “*após a publicação da sentença proferida em 1.ª Instância, que absolveu o arguido da prática de um crime semipúblico, o ofendido não pode constituir-se assistente, para efeitos de interpor recurso dessa decisão, tendo em vista o disposto no artigo 68.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na redacção vigente antes da entrada em vigor da Lei n.º 130/2015, de 04.09*”.

Com a modificação introduzida pela Lei n.º 130/2015 de 4 de Setembro, ao ofendido é expressamente reconhecida a possibilidade de requerer a sua constituição como assistente depois da publicação da sentença proferida em 1.ª instância. Quando assim for – e recorrendo ao critério sugerido pelo STJ em 2011 relativamente ao interesse em agir – poderá dar-se o caso em que a manifestação da tal pretensão autónoma pelo assistente (ou seja, a apresentação do requerimento para constituição como assistente) ocorre posteriormente à prolação da decisão de que pretende recorrer. Poderá ainda afirmar-se, nesse contexto, que a decisão foi proferida contra o assistente? Paralelamente, no caso da prolação de um despacho de não pronúncia resultante de um requerimento de abertura de instrução deduzido pelo arguido (artigo 287.º, número 1, alínea a) do CPP), poderá agora o ofendido requerer a respectiva constituição como assistente com o único intuito de recorrer da decisão de não pronúncia? É que o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 12/2016, de 7 de Julho – que negava esta possibilidade – baseou a sua argumentação no carácter peremptório e final da alínea a) do número 3 do artigo 68.º do CPP. Perante a introdução da mencionada alínea c), estará viabilizada esta hipótese?

De forma a responder à primeira questão suscitada, importa analisar com acuidade os fundamentos invocados pelo STJ no Acórdão número 5/2011 de 9 de Fevereiro. Brevemente, diremos que a argumentação expendida se baseou, essencialmente, em duas premissas: por um lado, o tribunal *ad quem* teria que poder controlar a verificação dos pressupostos de que depende a admissibilidade do recurso, e por esse motivo, só poderiam ser consideradas as posições do assistente que se encontrassem documentadas no processo; por outro, o requerimento de constituição como assistente equivaleria à manifestação de uma pretensão autónoma, no sentido de obter uma decisão condenatória. Em consequência, a prolação de uma decisão absolutória contrariaria o interesse expresso pelo assistente em obter uma condenação.

Relação do Porto de 26 de Novembro de 2014, processo número 110.13.4TACHV.P1, relator: Desembargador Pedro Vaz Pato, disponíveis em www.dgsi.pt.

⁽¹²⁴⁾ Cfr. nota de rodapé número 28, *supra*.

Ora, o que parece resultar da argumentação aduzida pelo STJ é a indispensabilidade da possibilidade de controlo por parte do tribunal de recurso. Ou seja, o tribunal *ad quem* tem que encontrar, nos autos, demonstração desta pretensão autónoma do assistente. A partir daí, poderá considerar concretizado esse interesse, e comprovar a inobservância dessa pretensão. No fundo, o requerimento de constituição como assistente corporiza este interesse.

Por esse motivo, entendemos que mesmo nos casos em que o ofendido se sirva da previsão do artigo 68.º, número 3, alínea c) do CPP poderá aplicar-se o critério proposto pelo STJ. Rigorosamente, em momento algum este Tribunal exige que a manifestação da pretensão autónoma do assistente, *i.e.*, a dedução do requerimento para constituição como assistente, ocorra antes da prolação da decisão recorrida. Como vimos, o elemento decisivo prende-se com a necessidade de esta pretensão estar devidamente documentada no processo. Para todos os efeitos, esse requisito encontra-se preenchido quando a constituição como assistente é requerida concomitantemente à apresentação do recurso. Ademais, concluir em sentido diverso equivaleria a reduzir drasticamente o âmbito de aplicação do artigo 68.º, número 3, alínea c) do CPP, em contradição flagrante com o espírito da lei. No limite, defender essa posição corresponderia a admitir que este preceito seria inaplicável aos casos de decisões absolutórias (a não ser que se utilizasse um critério distinto do proposto no Acórdão número 5/2011 de 9 de Fevereiro). Nesse cenário, o ofendido ficaria impossibilitado de reagir contra uma sentença que absolveu o arguido, o que dificilmente se compreenderia à luz das motivações que presidiram à introdução desta disposição.

Considerando por ora a segunda questão indicada, importa reflectir sobre o impacto desta nova alínea c) do número 3 do artigo 68.º do CPP na problemática relativa ao recurso do despacho de não pronúncia. Em concreto, trata-se de verificar se o entendimento veiculado pela jurisprudência nacional⁽¹²⁵⁾ – de que o ofendido não poderá requerer a respectiva constituição como assistente, nos termos da parte final da alínea a) do número 3 do artigo 68.º, para efeitos de recurso do despacho de não pronúncia proferido na sequência do RAI do arguido – deverá sofrer alguma adaptação, à luz da actual redacção da norma.

Com esse intuito, cumpre aprofundar os argumentos utilizados pelos tribunais nacionais na defesa desta convicção. Neste contexto, tem a jurisprudência entendido que

⁽¹²⁵⁾ Concretamente, nos Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto, identificados na nota de rodapé número 123, *supra*.

a alínea a) do número 3 do artigo 68.º do CPP pretendeu marcar “*dois momentos específicos, cada um referido à sua fase processual (inquérito/instrução e julgamento), ultrapassados os quais fica precludida a possibilidade do ofendido requerer a admissão nos autos como assistente*”⁽¹²⁶⁾. Naturalmente que isto não significa que o ofendido tenha que requerer a respectiva constituição como assistente até 5 dias antes do início do debate instrutório, sob pena de não o poder fazer nos 5 dias anteriores à audiência de julgamento. “*Ponto é, porém, que o processo prossiga para essa fase e não se quede pela fase de instrução*” (cfr. §21). Como sublinha o mesmo Tribunal, invocando jurisprudência da Relação de Coimbra, esta perspectiva resulta da percepção de que o processo penal se acha organizado em fases distintas e autónomas, o que significa que, quando uma dessas fases termina, a intervenção do assistente só será admissível se e quando tenha lugar a subsequente⁽¹²⁷⁾. Em consequência, nas situações em que seja proferido um despacho de pronúncia, o ofendido poderá constituir-se assistente com o intuito de intervir na fase de julgamento. Escrutinando ulteriormente esta ideia, refere o TRP que o limite temporal imposto pelo legislador depende da proximidade da decisão judicial que põe termo ao processo, quer seja na instrução ou no julgamento. “*Numa e noutra situação, de modo paralelo, fica excluída a possibilidade de constituição de assistente já na fase de recurso da decisão que põe termo ao processo, seja a não pronúncia seja o julgamento*”⁽¹²⁸⁾.

A este propósito, haverá ainda que aludir ao Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 12/2016 de 7 de Julho⁽¹²⁹⁾ que veio consolidar esta interpretação, reiterando que os prazos previstos nas alíneas a) e b) do número 3 do artigo 68.º, na redacção vigente até à Lei n.º130/2015, correspondem a prazos peremptórios, preclusivos ou resolutivos (cfr. ponto A.2 e §19 do ponto 3.2.).

Aqui chegados, importa verificar se a argumentação aduzida pelos diversos tribunais mantém a sua pertinência à luz da nova redacção do artigo 68.º, número 3, alínea c) do CPP. Trata-se, por isso, de aferir da repercussão desta alteração na interpretação do preceito; em concreto, na respectiva alínea b). Resumidamente, a jurisprudência invoca duas razões para defender a impossibilidade de o ofendido requerer a sua constituição como assistente com intuito de recorrer do despacho de não pronúncia: 1) da leitura da

⁽¹²⁶⁾ Cfr. §20 do Acórdão do TRP, de 19 de Junho de 2002.

⁽¹²⁷⁾ Cfr. §7 do ponto 3 do Acórdão do TRP, de 16 de Janeiro de 2008, fazendo referência ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3 de Março de 2004, processo número 131/04, relator: Desembargador Oliveira Mendes, disponível em www.dgsi.pt.

⁽¹²⁸⁾ Cfr. §6 do Acórdão do TRP, de 26 de Novembro de 2014.

⁽¹²⁹⁾ Cfr. nota de rodapé número 28, *supra*.

alínea a) do número 3 do artigo 68.º do CPP resulta que o legislador quis atribuir um carácter peremptório aos prazos nela previstos, por referência as respectivas fases processuais; assim, encara-se cada uma destas fases do processo isoladamente, como momentos autónomos, para os quais se deve partir com todos os elementos; 2) quanto mais próxima estiver a decisão que pode pôr termo ao processo, mais cedo deverá o ofendido requerer a respectiva constituição como assistente; por outras palavras, a partir do momento em que o ofendido se apercebe de que a fase subsequente poderá ser a derradeira, deverá garantir a sua intervenção enquanto sujeito processual. No que respeita a este último aspecto, é quase como se o recurso da decisão estivesse integrado na respectiva fase, sendo impossível autonomizá-lo. Até certo ponto, o recurso da decisão instrutória equivaleria ainda a uma intervenção na instrução.

Com a alteração introduzida pela Lei n.º130/2015 ficou claro que pelo menos a fase de recurso da sentença constitui uma fase independente, permitindo-se expressamente que o ofendido requeira a respectiva constituição como assistente exclusivamente para intervir nesse contexto. Desta maneira, da mesma forma que anteriormente o limite temporal para dedução do mencionado requerimento se referia à instrução e ao julgamento, agora referir-se-ia à instrução, ao julgamento, e ao recurso. Nestes termos, para intervir na fase de recurso o ofendido teria que se constituir assistente “*no prazo para interposição do recurso da sentença*”. Em resultado, concluiríamos que a explicação fornecida pela jurisprudência seria ainda transponível para a actual redacção do número 3 do artigo 68.º do CPP, o que significaria que seria admissível negar ao ofendido a possibilidade de requerer a constituição como assistente posteriormente à prolação do despacho de não pronúncia, para dele interpor recurso.

Todavia, estamos em crer que esta interpretação contraria o espírito do legislador, que com este diploma pretendeu conferir uma tutela acrescida à vítima e, indirectamente, ao assistente. Efectivamente, a Exposição de Motivos esclarece que “*na verdade, o exercício pleno do acesso ao direito e aos tribunais deve necessariamente compreender o direito à interposição de recurso das decisões que são desfavoráveis ao interessado, sendo certo que quando as vítimas, que não se constituíram assistente, são confrontadas com uma sentença de absolvição já nada podem fazer, atentos os limites previstos na lei quanto ao momento para a constituição de assistente*” (sublinhado nosso)⁽¹³⁰⁾. Deste excerto infere-se claramente que o propósito da introdução desta alínea foi o de assegurar um meio de

⁽¹³⁰⁾ Cfr. nota de rodapé número 22, *supra*.

reacção das vítimas face à sentença absolutória. De facto, de acordo com a redacção anterior do preceito, uma vítima que não se tivesse constituído como assistente dentro dos prazos previstos na alínea a) não poderia sindicar uma decisão com este carácter. Se bem compreendemos a preocupação expressa, o objectivo primordial desta alteração foi o de garantir que a vítima poderia recorrer das decisões que lhe fossem desfavoráveis. Ora, como vimos, um despacho de não pronúncia é claramente prejudicial às suas pretensões, pondo fim ao processo. Para todos os efeitos, corresponde, no essencial, a uma sentença de absolvição. Com base neste argumento, consideramos que com a entrada em vigor da Lei n.º130/2015 haverá que admitir a constituição como assistente, na sequência da prolação de um despacho de não pronúncia, com o intuito de viabilizar o exercício do direito ao recurso pelo assistente⁽¹³¹⁾.

No que se refere às decisões condenatórias, naturalmente que o critério proposto pelo STJ não se poderá aplicar, visto que extravasa o âmbito do Acórdão Uniformizador número 5/2011⁽¹³²⁾, que só se pronunciou acerca de absolvições. Para além disso, não faria qualquer sentido concluir pela legitimidade do assistente afirmando, sem mais, que uma decisão condenatória afecta a pretensão manifestada pelo ofendido de obter uma decisão condenatória. Por essa razão, importa descortinar um critério alternativo para os casos em que se verifique uma condenação.

Acresce ainda que, como vimos, nas situações abrangidas pelo artigo 68.º, número 3, alínea c) do CPP, o assistente intervém apenas para exercer o respectivo direito ao recurso. Neste cenário, é possível que o ofendido não tenha ainda manifestado no processo qualquer posição acerca da espécie ou medida da pena que entende adequadas. Desse modo, também neste âmbito haverá que ponderar se a circunstância de o requerimento para constituição como assistente ter sido apresentado posteriormente à prolação da decisão a impugnar implica uma adaptação das noções de legitimidade e interesse em agir.

Em resumo, quando estejamos perante decisões condenatórias, dois problemas se adivinham: (i) inaplicabilidade do critério proposto pelo STJ – porque está fora do âmbito do acórdão uniformizador e porque materialmente não funciona; (ii) aferição das noções de legitimidade e interesse em agir, quando o ofendido recorra à previsão do artigo 68.º,

⁽¹³¹⁾ Relativamente à aplicabilidade dos critérios de legitimidade e interesse em agir sugeridos pelo STJ no Acórdão número 5/2011 de 9 de Fevereiro, e a respectiva articulação com o momento da apresentação do requerimento de constituição como assistente, cfr. o que se disse *supra*, a propósito das sentenças absolutórias.

⁽¹³²⁾ Cfr. nota de rodapé número 116, *supra*.

número 3, alínea c) do CPP. Na procura de uma solução para estas questões, haverá que examinar criticamente a jurisprudência citada nos pontos 1.3.2, e 1.3.3 *supra*.

1.3.5. Análise crítica e tentativa de sistematização dos conceitos

Da alusão a múltiplos arestos relativos ao exercício do direito ao recurso pelo assistente, resultou claro que esta tem sido uma temática que ocupa frequentemente os nossos tribunais. Todavia, não parece existir unanimidade quanto à noção de legitimidade, conceito fundamental para o tratamento desta questão.

No que respeita aos recursos relativos à espécie e medida da pena, assumiu inegável protagonismo o Assento número 8/99 de 30 de Outubro⁽¹³³⁾, que procurou fornecer as condições de admissibilidade dos recursos com este objecto. De acordo com esta decisão, apenas nos casos em que o assistente lograsse demonstrar um interesse “concreto e próprio” estaria legitimado a exercer o respectivo direito ao recurso. Do nosso ponto de vista, a destrição entre as noções de legitimidade e interesse em agir constitui um pilar fundamental para um exame rigoroso desta questão. Em paralelo, importa não confundir a concretização material destes conceitos com a respectiva demonstração processual. De facto, uma coisa é delimitar substancialmente estes termos, defini-los e distingui-los, outra é especificar de que forma poderão ser demonstrados em juízo.

Isto dito, e no que se refere ao Assento número 8/99 de 30 de Outubro, acompanhamos o entendimento de que, em termos substanciais, haverá que distinguir as noções de legitimidade e interesse em agir. Do mesmo modo, estamos em crer que uma decisão relativa à espécie e medida da pena pode afectar de forma relevante o assistente, conferindo-lhe o direito a dela recorrer autonomamente.

As nossas reticências quanto a este aresto prendem-se, sobretudo, com a circunstância de o STJ partir do pressuposto de que o assistente não terá, em princípio, legitimidade e interesse para recorrer de uma decisão relativa à espécie e medida da pena. Esta perspectiva baseia-se, genericamente, na concepção de que as matérias relativas à determinação da sanção penal competem exclusivamente ao Estado, no exercício do respectivo *ius puniendi*. Por essa razão, os particulares não teriam, em regra, qualquer pretensão autónoma face a decisões condenatórias. No entanto, o Tribunal equaciona a possibilidade de, em certos casos, o assistente ser afectado por uma sentença que condene o arguido. Todavia, encara essas situações como excepcionais. Consequentemente, impõe ao assistente um ónus suplementar de demonstração do respectivo interesse em agir, sem

⁽¹³³⁾ Cfr. nota de rodapé número 70, *supra*.

qualquer base legal para tal exigência⁽¹³⁴⁾. Mais grave do que isso, o STJ não se preocupa em concretizar minimamente este “*interesse concreto e próprio*”, omitindo qualquer indicação sobre o respectivo conteúdo ou forma de demonstração em juízo.

Nos termos sugeridos por Cláudia Cruz Santos, impõe-se compreender o alcance da intervenção do assistente em processo penal, enquanto colaborador do MP na busca da solução justa para o caso concreto. Vimos anteriormente que o assistente prossegue, na acção penal, um interesse público, ainda que mediado por interesses autónomos. Com efeito, tanto o assistente como o MP procuram, através da respectiva actuação, satisfazer da melhor forma possível a administração da justiça. Assim, “*o assistente é um sujeito processual que colabora com o Ministério Público na acção penal, auxiliando-o no exercício da pretensão punitiva estadual*”⁽¹³⁵⁾. Se assim é, não se compreende de que forma a concreta determinação da sanção penal poderá escapar à esfera de actuação do assistente. Questionar o seu interesse em agir neste âmbito é indagar se a pena aplicada satisfaz as exigências de justiça no caso concreto, do ponto de vista do titular do bem jurídico afectado. É nessa qualidade que o assistente intervém na lide, e será também nessa qualidade que exercerá o respectivo direito ao recurso.

Naturalmente que isto não equivale a afirmar que o assistente terá sempre legitimidade para recorrer de uma decisão relativa à espécie ou medida da pena. O que nos parece mais consentâneo com o espírito da lei e com o estatuto do assistente em processo penal é equiparar estas situações a todas as demais. Em bom rigor, os requisitos de legitimidade e interesse em agir são comuns à interposição de qualquer recurso e não deverão ser onerados com pressupostos suplementares nos casos em que se pretenda sindicar a espécie ou medida da pena aplicada. Tanto quanto nos parece, a previsão do artigo 401.º, número 2 do CPP impõe que o recorrente demonstre a existência de um interesse concreto⁽¹³⁶⁾, e não se limite a invocar, simplesmente, a sua qualidade de sujeito processual. Em suma, e como refere o Conselheiro Virgílio Oliveira na respectiva declaração de voto, “*a possibilidade ampla de recurso para o assistente é a que melhor satisfaz o princípio da legalidade, possibilitando o controlo judicial sobre o juízo do MP em não recorrer*”⁽¹³⁷⁾.

⁽¹³⁴⁾ No mesmo sentido, Cláudia Cruz Santos, 2008:153.

⁽¹³⁵⁾ Cláudia Cruz Santos, 2008:158.

⁽¹³⁶⁾ Propondo um entendimento semelhante, José da Cunha Rodrigues, 1988:390; Manuel Simas Santos & Manuel Leal Henriques, 1988:33.

⁽¹³⁷⁾ Cfr. §20 da declaração de voto do Conselheiro Virgílio Oliveira ao Assento número 8/99 de 30 de Outubro.

Quanto ao Acórdão do TC número 205/01, de 9 de Maio de 2001⁽¹³⁸⁾, dúvidas não restam de que o artigo 32.º, número 7 da CRP se limita a enunciar, de forma genérica, o direito do ofendido intervir no processo, numa concretização do artigo 20.º da CRP. Mas como sublinham José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira “*este reenvio para a lei não pode, porém, interpretar-se no sentido de uma completa liberdade de conformação por parte do legislador dos poderes processuais do ofendido*”⁽¹³⁹⁾. De facto, esta disposição pretende esclarecer que a regulamentação dos poderes de intervenção do ofendido competirá à lei ordinária, garantindo a sua participação efectiva na acção penal.

Na sequência do anteriormente sugerido, estamos em crer que o exercício do direito ao recurso pelo assistente se acha adequadamente regulamentado pelas exigências gerais de verificação de legitimidade e interesse em agir, tal como previstas nos artigos 69.º, número 2, alínea c) e 401.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP. O que não se compreende é a imposição de pretensos requisitos adicionais quanto a recursos relativos à matéria da espécie e medida da pena. Com efeito, a circunstância de competir aos órgãos do Estado determinar e aplicar a pena não significa que o assistente não possa, em concreto, ter interesse em sindicar a respectiva decisão. Nessas hipóteses, tal como em todas as outras, competirá ao assistente demonstrar a respectiva legitimidade e interesse em agir, sob pena de inadmissibilidade do recurso.

Em síntese, consideramos que a suposta exigência de demonstração de um “*interesse concreto e próprio*” nada acrescenta à noção de interesse em agir, tal como prevista no artigo 401.º, número 1, alínea b) do CPP. Dessa forma, acompanhamos o TC quando afirma que a imposição deste ónus “*não afecta o núcleo essencial da intervenção do ofendido no processo penal nem coloca em crise o direito ao recurso por parte do assistente*”⁽¹⁴⁰⁾, uma vez que incide apenas sobre os pressupostos do recurso. Mas não afecta esse núcleo essencial porque a própria lei, ao estabelecer as condições de exercício do direito ao recurso pelo assistente, já reclamava a verificação de um interesse concreto e próprio. Consequentemente, entendemos que o Assento número 8/99 de 30 de Outubro de 1997, deverá ser encarado como uma concretização do conceito de interesse em agir, e não como estabelecendo um ónus especial para os casos em que se pretenda recorrer da espécie e medida da pena. Neste sentido, o mencionado Assento não padece, efectivamente, de qualquer inconstitucionalidade, visto que se limita a densificar a noção

⁽¹³⁸⁾ Cfr. nota de rodapé número 77, *supra*.

⁽¹³⁹⁾ José Joaquim Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2014:523.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. §20 do ponto 3.II. do Acórdão número 205/01 de 9 de Maio.

de interesse em agir, precisando que deverá corresponder a um interesse concreto e próprio do assistente. Todavia, e como veremos de seguida, esta jurisprudência obrigatória foi entendida como vedando ao assistente a possibilidade de recorrer autonomamente quanto a estas matérias⁽¹⁴¹⁾ ⁽¹⁴²⁾.

Debruçando-nos por ora sobre a jurisprudência pós 2001 analisada no ponto 1.3.2, *supra*, importa sublinhar que a noção material de interesse em agir reúne o consenso dos diversos tribunais. Efectivamente, as decisões enunciadas identificam este requisito com a necessidade de recorrer à acção penal para fazer valer um direito carente de tutela⁽¹⁴³⁾.

Já quanto à legitimidade, verifica-se uma tendência para aproximar as previsões dos artigos 69.º, número 2, alínea c) e 401.º, número 1, alínea b) do CPP, afirmando o STJ que as decisões susceptíveis de afectar o assistente correspondem àquelas que forem proferidas contra ele⁽¹⁴⁴⁾. Num primeiro momento, haverá determinar exactamente o que se deve entender por legitimidade, em que é que se traduz este requisito, já que só dessa forma poderemos saber como preenchê-lo. A este propósito, contamos novamente com o auxílio do STJ, que, no seu Acórdão datado de 21 de Dezembro de 2006⁽¹⁴⁵⁾ esclarece que *“a legitimidade é a posição de um sujeito processual perante determinada decisão que lhe confere a possibilidade de a impugnar por um dos meios previstos na lei”*. Constitui, por isso, um interesse directo na impugnação do acto, avaliado *a priori*, para efeito de recurso, face ao seu posicionamento no processo perante a decisão proferida, assumindo um carácter subjectivo e formal⁽¹⁴⁶⁾. No caso do recurso interposto pelo assistente, os artigos 69.º, número 2, alínea c) e 401.º, número 1, alínea b) do CPP indicam-nos que a decisão da qual se pretende recorrer terá que afectar este sujeito processual, tendo sido proferida contra ele. Quer isto dizer que, perante essa decisão, o assistente tem que se achar numa posição de contrariedade, no sentido de considerar não ter sido conferida a

⁽¹⁴¹⁾ Alertando para este facto, Cláudia Cruz Santos, 2008:154.

⁽¹⁴²⁾ Ainda a propósito do Acórdão do TC número 205/01, de 9 de Maio de 2001, e no que se refere à mencionada assimetria na *“concretização das garantias de acesso à justiça”*, parece-nos que essa disparidade se efectiva muito mais através dos concretos poderes atribuídos ao arguido e ao assistente ao longo do processo do que propriamente pela forma de exercício dos poderes conferidos. Nos termos referidos, não existe qualquer fundamento para impor requisitos suplementares ao exercício do direito ao recurso pelo assistente no que concerne à espécie e medida da pena.

⁽¹⁴³⁾ Cfr., a título exemplificativo, o Acórdão do STJ de 15 de Maio de 2002 - nota de rodapé número 84, e o Acórdão do TRP de 4 de Março de 2015 – nota de rodapé número 95; na doutrina, Pinto de Albuquerque, 2011:1051; José da Cunha Rodrigues, 1988:390; José Gonçalves da Costa, 1988:412; Manuel Simas Santos & Manuel Leal-Henriques, 1988:32.

⁽¹⁴⁴⁾ Cfr. Acórdão do STJ de 15 de Maio de 2002 – nota de rodapé número 84.

⁽¹⁴⁵⁾ Cfr. Acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 2006 – nota de rodapé número 104.

⁽¹⁴⁶⁾ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Maio de 2009, processo número 09P0579, relator: Conselheiro Souto de Moura, disponível em www.dgsi.pt

tutela adequada ao bem jurídico de que é titular. Esta insuficiência de protecção poderá assumir diversas formas, competindo ao assistente fundamentar os motivos da sua discórdia.

No que respeita às concretas questões abordadas nas diversas decisões referidas, revela-se surpreendente a disparidade de argumentos apresentados pelos tribunais quando confrontados com uma situação que se relacione, mesmo indirectamente, com a espécie ou medida da pena. Nos primeiros casos descritos⁽¹⁴⁷⁾, o assistente questionava a qualificação jurídica do facto ilícito, pugnando por um agravamento da pena aplicada. Se num dos acórdãos foi reconhecida legitimidade à assistente para interpor esse recurso, no outro o tribunal limitou-se a afirmar que, reduzindo-se a divergência à qualificação jurídica da conduta, o assistente carece de legitimidade para interpor recurso. Bem sabemos que no primeiro caso vinha impugnada matéria de facto, tendo, na decisão recorrida, sido considerada a própria actuação da vítima para proceder à determinação do grau de culpa do arguido. No entanto, não se compreende que no segundo acórdão o tribunal se tenha bastado com uma simples declaração, sem relacionar os requisitos legalmente exigidos com o diferendo em concreto, de forma a concluir que não estavam verificados.

A propósito das decisões atinentes à substituição da pena suspensa por uma pena de prisão efectiva, não haverá muito a acrescentar para além do que já referimos. A argumentação aduzida pelos tribunais parte de uma concepção enviesada acerca participação do assistente no processo penal, reiterando o entendimento de que não existe um direito subjectivo deste sujeito processual a exigir ao Estado uma punição com uma determinada pena⁽¹⁴⁸⁾. Como se mencionou, não é disso que se trata quando se questiona a possibilidade de o assistente recorrer de uma decisão relativa à espécie ou medida de pena. O que está em jogo é saber se o assistente, enquanto titular do bem jurídico protegido pela incriminação, poderá considerar-se de alguma forma afectado nessa posição, a ponto de afirmar que a decisão em causa foi proferida contra ele.

Neste âmbito, haverá que destacar a circunstância de o Tribunal da Relação de Coimbra, em Acórdão datado de 12 de Dezembro de 2007⁽¹⁴⁹⁾⁽¹⁵⁰⁾, ter concedido

⁽¹⁴⁷⁾ Acórdãos do STJ de 15 de Maio de 2002 e de 18 de Janeiro de 2012 – notas de rodapé números 84 e 85.

⁽¹⁴⁸⁾ Cfr. § 16 do ponto II, do Acórdão do TRP de 4 de Março de 2015 – nota de rodapé número 95.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. nota de rodapé número 94.

⁽¹⁵⁰⁾ Em sentido idêntico, concluindo pela legitimidade do assistente com base na pretensão ressarcitória deduzida, cfr. Acórdão do STJ de 21 de Dezembro de 2006 – nota de rodapé número 104.

provimento parcial ao recurso interposto pela assistente, considerando-o admissível quanto à pretensão ressarcitória deduzida. Tal como sublinha Cláudia Cruz Santos, não se compreende que o interesse em agir do assistente, enquanto sujeito do processo penal, seja reconduzido a um mero interesse na reparação dos danos causados⁽¹⁵¹⁾. Defender tal entendimento traduz, inequivocamente, uma confusão entre a posição do assistente e do lesado em processo penal. Por isso, uma vez mais se reitera que, quando se pretenda aferir da legitimidade e interesse em agir do assistente, haverá que considerar a sua qualidade de titular do bem jurídico ofendido, que reclama protecção na acção penal.

Atentando brevemente a problemática suscitada pelos diferendos respeitantes à extinção da pena suspensa⁽¹⁵²⁾, impera compreender o sentido da afirmação proferida pelo TRG, ao declarar que o texto da alínea b), do número 1 do artigo 401.º do CPP abrangeria já o interesse em agir. Tanto quanto intuímos, pretende-se esclarecer, simplesmente, que o assistente terá, em princípio, necessidade de recorrer ao processo para fazer valer uma pretensão (contrária) a uma decisão proferida judicialmente. Desta perspectiva, a formulação constante do artigo 401.º, número 1, alínea b) do CPP assume que, em regra, o assistente terá que recorrer aos tribunais para sindicar uma decisão judicial que o afectou. No entanto, é nossa convicção de que esta constatação não significa, de forma alguma, que o recorrente esteja dispensado de demonstrar, em concreto, a utilidade e imprescindibilidade de lançar mão daquele remédio para tutelar um direito ou interesse. Conforme sublinhámos anteriormente, impõe-se distinguir entre o plano conceptual e a dimensão fáctica, o que corresponde a destrinçar as noções materiais de legitimidade e interesse em agir da forma como esses requisitos poderão ser verificados em juízo.

Ainda no âmbito destes arestos, suscita especial interesse o entendimento veiculado pelo TRC relativamente aos casos em que a condição da suspensão da pena não foi cumprida pelo arguido. De facto, afigura-se-nos rigorosa a consideração de que a mera possibilidade dessa condição constituir uma vantagem para o assistente não corresponde, necessariamente, à aquisição de um direito. Porém, não partilhamos da convicção de que em caso algum uma decisão com estes contornos poderá ser proferida contra o assistente. Nos termos descritos por este mesmo aresto, a aposição de uma condição traduz uma exigência de natureza penal, de realização da punição. Ora, como já se explicou, o

⁽¹⁵¹⁾ Cláudia Cruz Santos, 2008:158.

⁽¹⁵²⁾ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de Dezembro de 2007; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 4 de Março de 2015; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 27 de Fevereiro de 2012; e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7 de Abril de 2016 – notas de rodapé 94 a 97.

assistente colabora na acção penal com o intuito de garantir uma melhor realização da justiça, procurando assegurar uma tutela adequada do bem jurídico afectado. Esta “missão” do assistente assume, indubitavelmente, carácter penal. Dessa forma, não se poderá afirmar, peremptoriamente, que nunca uma decisão relativa à extinção da pena poderá afectá-lo. No âmbito dos seus poderes de intervenção no processo, inclui-se, naturalmente, a possibilidade de se pronunciar sobre a punição. Não no sentido de determinação da concreta pena a aplicar ou da verificação do respectivo cumprimento, mas no que se refere à adequação da pena à dimensão da lesão infligida no bem jurídico de que é titular. Por esse motivo, também no que concerne aos casos de extinção da pena por incumprimento da condição imposta haverá que aferir, casuisticamente, e com base nos parâmetros anteriormente identificados, da legitimidade e interesse em agir do assistente para recorrer.

Concentrando-nos agora no terceiro grupo de casos *supra* identificado⁽¹⁵³⁾, haverá que indagar se a distinção feita quanto à fonte originária da obrigação justifica conclusões distintas quanto à legitimidade do assistente para recorrer. Nos termos descritos, em ambos os casos estava em causa a pretensão do assistente de sujeitar a suspensão da execução da pena ao pagamento de uma indemnização. Todavia, num dos casos essa indemnização encontrava-se estritamente ligada à prática do ilícito criminal⁽¹⁵⁴⁾, enquanto no outro tratava-se de uma indemnização concedida na sequência do pedido de indemnização civil. Tanto quanto parece resultar da argumentação aduzida, apenas na primeira hipótese estaríamos perante um verdadeiro recurso penal. Até certo ponto, quando o assistente pretende intervir para garantir a tutela do respectivo direito à indemnização civil, fã-lo na condição de lesado, pois foi a esse título que se lhe arbitrou tal pretensão. Por essa razão, compreende-se a valoração feita pelo tribunal, ao conferir uma importância assimétrica a estes diferendos. Não queremos com isto sugerir, porém, que sempre que o assistente – na qualidade de lesado – procure tutela para este seu direito de crédito lhe deva ser vedado o recurso em sede penal. Tudo dependerá, reitera-se, de comprovar se o assistente, ora lesado, tem interesse em agir quanto àquele pedido

⁽¹⁵³⁾ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Dezembro de 2006 e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Junho de 2012 – notas de rodapé 104 e 105.

⁽¹⁵⁴⁾ O arguido vinha condenado pela prática de um crime de burla qualificada, p.e.p. pelos artigos 217.º, número 1 e 218.º, número 2, alínea a) e de um crime de falsificação de documento, p.e.p. pelo artigo 256.º, número 1, alíneas a) e b), e número 3, todos do CP. Aqui, os € 15.000 que deveriam ser pagos no prazo fixado para a suspensão correspondiam a parte do valor de que o arguido se tinha apropriado indevidamente. Ao invés – e apesar de os tipos de crime em questão serem idênticos – no Acórdão do TRP de 20 de Junho de 2012 a indemnização tinha sido arbitrada em sede de pedido de indemnização civil, e visava ressarcir o assistente por danos patrimoniais.

específico. De facto, como referiu o TRP, as mais das vezes esta pretensão encontrar-se-á reconhecida judicialmente, pelo que a acção executiva assegurará o direito do demandante. Consequentemente, o assistente carecerá de interesse em agir.

Tudo visto e considerado, estamos em condições de ensaiar duas noções de legitimidade e interesse em agir. Sabemos que a legitimidade é a posição de um sujeito perante determinada decisão e que, no caso do assistente, tal decisão terá que o afectar e ser proferida contra ele. Assim, estamos em crer que o assistente será afectado quando uma decisão não assegure a tutela do bem jurídico-penal, de acordo com o ponto de vista do seu titular. Todavia, para verificarmos se tal decisão se encontra em discordância com o juízo do assistente, teremos que ter, em algum momento, indicação do que seria uma tutela adequada segundo este sujeito processual. Nesse sentido, uma decisão será proferida contra o assistente quando contrarie uma posição processual por ele assumida. No que se reporta ao interesse em agir, não hesitamos em identificá-lo com a necessidade de recorrer ao processo penal para fazer valer um direito carente de tutela. Aqui, importa sublinhar que este interesse é sempre um interesse concreto e demonstrável, que cumpre ao assistente alegar e provar, por exemplo, através da enunciação, directa e precisa, do interesse pessoal afectado e da vantagem ou necessidade em utilizar a via do recurso na formulação da pretensão que manifesta⁽¹⁵⁵⁾.

Para terminar, haverá que articular este entendimento com a redacção do número 3 do artigo 68.º do CPP introduzida pela Lei n.º 130/2015. Conforme se explanou anteriormente, este diploma acrescentou uma alínea c) a este preceito, possibilitando que o ofendido se constitua assistente no prazo de interposição do recurso da sentença. Nos termos analisados para as decisões absolutórias, questiona-se se a circunstância de o requerimento para constituição como assistente ser apresentado posteriormente à publicação da sentença interfere com os critérios de aferição da respectiva legitimidade e interesse em agir.

Quanto a nós, não parece impor-se qualquer adaptação da posição defendida a propósito destes requisitos. Com efeito, mantém-se a exigência de que a decisão recorrida tenha sido proferida contra o assistente, contrariando uma posição processual por este assumida. Nos casos em que o ofendido se socorra da nova alínea do número 3 do artigo 68.º do CPP, essa posição processual será manifestada no requerimento de constituição como assistente, cabendo ao ofendido explicitar, nesta sede, em que medida discorda da

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr. §2 do ponto 2 do Acórdão do STJ, de 18 de Janeiro de 2012 – nota de rodapé número 85.

tutela conferida ao bem jurídico pela decisão recorrida. Paralelamente, em sede de alegações de recurso, demonstrará a verificação dos requisitos de legitimidade e interesse em agir, nos termos que sempre lhe competiria fazer⁽¹⁵⁶⁾.

1.4. Breve síntese

Com o intuito de sistematizar a informação recolhida e analisada no presente capítulo, apresentaremos, nas próximas páginas, uma breve síntese de cada um dos tópicos estudados, destacando as conclusões mais relevantes para a compreensão das secções que se seguem.

Num primeiro momento, constatámos que o assistente assume, no sistema penal português, a qualidade de verdadeiro sujeito processual. Nos termos sugeridos por Jorge de Figueiredo Dias, afirmámos que é indiscutível “(...) *que o assistente pode co-determinar, dentro de certos limites e circunstâncias, a decisão final do processo*”⁽¹⁵⁷⁾. Em consequência, não restaram dúvidas de que estamos perante um sujeito do processo penal. Concomitantemente, explicámos que a noção de subordinação constante do artigo 69.º, número 1 do CPP se refere à circunstância de a intervenção do assistente na acção penal corresponder ao exercício de um interesse público. Em concreto, assinalámos que este sujeito processual surge como um garante da separação de poderes e da imparcialidade, controlando o desempenho do MP no decurso do processo. Nesta dimensão, assume uma autêntica função fiscalizadora⁽¹⁵⁸⁾. No mesmo âmbito, defendemos que o facto de o assistente pretender assegurar, judicialmente, a protecção do bem jurídico lesado, equivale à assunção da função do direito penal de tutela dos bens jurídicos fundamentais. Perante estes dados, constatámos que a intervenção do assistente no processo penal se destina à promoção do interesse público da realização da justiça, em paralelo com o MP. Assim, estes dois sujeitos encontram-se vinculados ao mesmo fim. Com efeito, a actuação fundada no interesse particular só é relevante na medida em que contribua para uma melhor realização da justiça.

Em coerência, verificámos que o número 2 do artigo 69.º do CPP não identifica quaisquer excepções a uma suposta dependência do assistente face ao MP. Na verdade,

⁽¹⁵⁶⁾ Jorge de Figueiredo Dias, 1988:11.

⁽¹⁵⁷⁾ Neste ponto, abtemo-nos de analisar a questão relativa ao recurso do despacho de pronúncia pelo assistente, já que nesta hipótese o ofendido poderá sempre constituir-se assistente até 5 dias antes do início da audiência de julgamento, conforme prevê a parte final da alínea a) do número 3 do artigo 68.º do CPP. Nessa altura, terá oportunidade de expor a sua perspectiva quanto ao destino da acção penal (cfr. artigo 346.º do CPP).

⁽¹⁵⁸⁾ Propondo noção idêntica de subordinação, José Damião da Cunha, 1998:628, 638, 654 e Cecília Santana, 2004:319.

enuncia genericamente os poderes deste sujeito, visando caracterizar a respectiva posição na lide. Do nosso ponto de vista, as excepções mencionadas na parte final do número 1 do artigo 69.º poderão referir-se aos casos em que se permite ao assistente entrar em confronto directo com o MP, por discordar do específico desfecho proposto para o diferendo. Ou seja, observámos que a noção de subordinação ínsita a este preceito significa que, tal como o MP, também o assistente se acha vinculado pelo interesse público na realização da justiça para o caso concreto. No mesmo momento, esclarecemos que isto equivale a afirmar que apesar de cada um percorrer o respectivo caminho, a meta a alcançar deverá satisfazer esse interesse público. Ora, quando o assistente entra em confronto directo com o MP declara que a sua percepção da realização da justiça se afasta da do MP. Nesse cenário, tem a possibilidade – até certo ponto – de se distanciar do interesse público, tal como percebido pelo MP, deixando de colaborar, de forma imediata, com esta magistratura. Por outras palavras, admite-se, nessa altura, que o assistente prossiga sozinho aquele que entende ser o caminho para a solução justa. Em resumo, acompanhámos o entendimento de José Damião da Cunha na atribuição de uma dupla função ao assistente: a de substituir o MP e a de complementar da actividade do titular da acção penal.

De seguida, procurámos fornecer um panorama geral dos poderes do assistente no processo penal. Conforme vimos, o artigo 69.º, número 2 contém apenas uma enumeração genérica desses poderes, reclamando assim uma ulterior concretização. Nessa sede, destacámos os preceitos que demonstram a autonomia do assistente e a extensão da sua influência na determinação da decisão final. Em concreto, assinalámos o artigo 268.º, números 1 e 2 do CPP – que determina que os actos a praticar pelo JIC possam ser requeridos pelo assistente; os artigos 284.º e 285.º do CPP – que estabelecem, *grosso modo*, os termos em que este sujeito poderá fazer valer a sua posição no processo, deduzindo acusação; e o artigo 287.º, número 1, alínea b) do CPP – que faculta a possibilidade de o assistente requerer a abertura de instrução, com o intuito de avaliar a decisão final proferida pelo MP, em sede de inquérito.

Finalmente, aludimos às alterações introduzidas pela Lei n.º 130/2015 no que respeita aos poderes da vítima, assinalando os artigos 212.º, número 4, 291.º, número 2 e 495.º, número 2, todos do CPP. No rescaldo desta reflexão, sugerimos que o desenvolvimento da intervenção da vítima no processo poderá desencadear, indirectamente, uma maior participação do assistente ou, ao invés, desincentivar a assunção deste estatuto pelas vítimas, que ainda assim logram fazer-se ouvir. Como comentário final deste ponto,

sublinhámos que estas alterações intensificaram a protecção conferida pelo processo penal aos titulares dos bens jurídicos lesados. Nessa altura, recordámos que a função do direito penal se reconduz à protecção dos bens jurídicos fundamentais à vida em sociedade, competindo à acção penal efectivar esse desiderato. Constatada a indissociabilidade entre os bens jurídico-criminais e os respectivos titulares, advogámos que, mesmo no decurso da instância penal se impõe a concessão de uma protecção efectiva da esfera jurídica das vítimas.

Ulteriormente, debruçámo-nos sobre o exercício do direito ao recurso pelo assistente, procurando determinar o sentido das previsões dos artigos 69.º, número 2, alínea c): “*decisões que o afectem*”; 401.º, número 1, alínea b): “*decisões contra ele proferidas*”; e 401.º, número 2: “*não pode recorrer quem não tiver interesse em agir*”, do CPP. Para isso, distinguimos os casos em o assistente pretendia recorrer de uma decisão condenatória, pronunciando-se quanto à espécie ou medida da pena, das situações em que a decisão recorrida assumia carácter absolutório, exigindo-se a prévia participação do assistente no processo. Quanto às primeiras situações, destacámos o Assento número 8/99 de 30 de Outubro de 1997, que determinou que o exercício do direito ao recurso pelo assistente, relativamente à espécie ou medida da pena, estaria dependente da verificação de um concreto e próprio interesse em agir. Apesar de ter merecido contestação no seio do STJ, esta interpretação mereceu o aval do TC, corporizado no Acórdão número 205/01 de 9 de Maio.

Ainda neste contexto, examinámos jurisprudência posterior a 2001 com o intuito de aferir do impacto das pronúncias dos tribunais superiores no que respeita aos conceitos de legitimidade e interesse em agir. Para esse efeito, seleccionámos acórdãos em função de três questões, relacionadas com este tópico: 1) situações em que, de forma genérica, o assistente requeria a modificação da espécie ou medida da pena; 2) hipóteses em que o assistente se pronunciava quanto à suspensão da execução da pena; e 3) cenários em que o assistente pretendia sujeitar a suspensão a execução da pena ao pagamento de uma indemnização. Nessa altura, deparámo-nos com uma diversidade de entendimentos alarmante, observando-se soluções muito díspares para a mesma questão jurídica. Todavia, podemos afirmar, com segurança, que o argumento mais frequentemente empregue para negar o interesse em agir do assistente consistia em integrar a matéria relativa à espécie e medida da pena no *ius puniendi* do Estado, tratando-a como um assunto totalmente alheio ao assistente.

Sobre o exercício do direito ao recurso relativamente a decisões absolutórias – onde se inclui, naturalmente, o despacho de não pronúncia – esmiuçámos o Acórdão número 5/2011 do STJ, de 9 de Fevereiro. Numa primeira ocasião, sublinhámos que este tribunal considera que o assistente só terá legitimidade para interpor recurso de decisões relativas aos crimes que o tenham permitido constituir-se como tal, identificando o interesse em agir com a necessidade de a decisão ter sido proferida contra este sujeito processual.

Acerca do conteúdo atribuído ao requisito da legitimidade, manifestámos muitas dúvidas quanto ao sentido útil da afirmação, já que parece resultar evidente do CPP que o assistente só poderá exercer os poderes que lhe são conferidos relativamente aos crimes que tenham fundamentado a sua posição de sujeito processual. Posteriormente, salientámos o entendimento do STJ de que, ao constituir-se como assistente, o ofendido documenta no processo uma pretensão autónoma quanto à obtenção de uma decisão condenatória. A partir daí, o tribunal *ad quem* verificaria o interesse em agir do assistente, concluindo pela admissibilidade do recurso. Com base nesta argumentação, firmou-se jurisprudência no sentido de que: *“em processo por crime público ou semipúblico, o assistente que não deduziu acusação autónoma nem aderiu à acusação pública pode recorrer da decisão de não pronúncia, em instrução requerida pelo arguido, e da sentença absolutória, mesmo não havendo recurso do Ministério Público”*.

Com base nesta concepção, encetámos uma reflexão acerca do impacto da alteração introduzida pela Lei n.º130/2015 – no que respeita à redacção do artigo 68.º, número 3 do CPP – nas posições manifestadas pela jurisprudência. Sobre as decisões absolutórias, defendemos que a circunstância de o ofendido requerer a respectiva constituição como assistente em momento posterior ao da publicação da decisão da primeira instância não prejudica a aplicabilidade do critério sugerido pelo STJ. De facto, o que se afigura determinante é que o ofendido tenha manifestado no processo a sua pretensão de obter uma decisão condenatória, coisa que pode fazer concomitantemente à apresentação das alegações do recurso. A propósito da susceptibilidade de o ofendido utilizar a previsão do artigo 68.º, número 3, alínea b), 2.º parte do CPP, constituindo-se assistente para recorrer do despacho de não pronúncia, entendemos que a posição largamente defendida pela jurisprudência nacional teria que ser revista. Efectivamente, um dos propósitos declarados na Exposição de Motivos que deu origem à Lei n.º130/2015 era o de conferir uma tutela efectiva à vítima, munindo-a de instrumentos que lhe permitissem reagir a uma decisão absolutória. Isto dito, e considerando que o despacho de não pronúncia assume,

materialmente, a dimensão de uma decisão absolutória, sugerimos que, com a entrada em rigor do mencionado diploma, se faculte ao ofendido esta possibilidade.

No que concerne às decisões condenatórias, impunha-se proceder a uma análise crítica dos arestos descritos, de forma a apurar as noções de legitimidade e interesse em agir. Apenas munidos desta informação poderíamos concentrar-nos no potencial impacto da alínea c) do número 3 do artigo 68.º neste tipo de decisões.

Assim, começámos por aplaudir a destrição operada pelo STJ entre os conceitos de legitimidade e interesse em agir, no Assento número 8/99 de 30 de Outubro de 1997, bem como o reconhecimento de que uma decisão relativa à espécie e medida da pena poderá afectar o assistente de forma relevante. Todavia, afastámo-nos do entendimento veiculado por este tribunal, ao impor – pelo menos aparentemente – sem qualquer base legal, requisitos adicionais para o exercício do direito ao recurso pelo assistente nestes casos. Compreendemos, contudo, que partindo da premissa de que a determinação da sanção penal compete em exclusivo ao Estado, no exercício do respectivo *ius puniendi*, tenha que se impor um ónus acrescido a quem, em princípio, seria alheio a tal decisão. Debruçando-nos sobre o Acórdão número 205/01 do TC, acompanhámos a decisão de não inconstitucionalidade proferida, na medida em que entendemos que o Assento número 8/99 de 30 de Outubro deverá ser encarado como uma mera concretização dos requisitos legalmente previstos para o exercício do direito ao recurso pelo assistente, nos artigos 69.º, número 2, alínea c), 401.º, número 1, alínea b) e números 2, todos do CPP. Tanto quanto nos parece, o interesse em agir será sempre concreto e próprio, competindo ao assistente demonstrar a respectiva verificação.

Examinando a jurisprudência posterior a 2001 proferida neste âmbito, detectámos que a noção de interesse em agir reunia um consenso assinalável entre os tribunais nacionais. Reconduzia-se, tipicamente, à imprescindibilidade de recorrer ao processo para garantir a tutela de um interesse juridicamente relevante. Sobre a legitimidade, reinava ainda o dissenso. Nos mesmos termos assinalados a propósito do Assento número 8/99 de 30 de Outubro de 1997, imperava a convicção de que espécie e medida da pena constituíam território interdito para o assistente. Por esse motivo, observavam-se decisões muito distintas, ainda que sobre a mesma questão de direito. Impunha-se, por isso, compreender que o assistente intervém no processo penal na qualidade de titular do bem jurídico protegido, procurando em sede judicial a tutela adequada para esse direito. Neste sentido, as questões relativas à espécie e medida importarão tanto a este sujeito processual como quaisquer outras. Posteriormente, explicámos, sob a nossa perspectiva, a formulação

reiterada em inúmeras decisões, de que o texto da alínea b) do número 1 do artigo 401.º do CPP integra já o interesse em agir. Tal como a entendemos, esta asserção pretende significar que, em regra, o assistente terá que lançar mão do processo para obter a satisfação de um interesse afectado por uma decisão judicial. Não implica, de forma alguma, que o assistente esteja dispensado de, em concreto, alegar e provar a existência de tal interesse.

A partir daqui, ensaiámos duas noções de legitimidade e interesse em agir, identificando a primeira com a posição de um sujeito perante determinada decisão, que lhe confere a possibilidade de a impugnar por um dos meios previstos na lei. No que se reporta ao assistente, tal decisão terá que o afectar, contrariando uma posição por ele manifestada no processo. No que respeita ao interesse em agir, definimo-lo como a concreta necessidade de garantir, judicialmente, a tutela de um direito ou interesse de que é titular.

Perante estas observações, concluímos que a introdução da alínea c) no número 3 do artigo 68.º do CPP não impõe, no que se refere às decisões condenatórias, uma qualquer adaptação das noções propostas, adequando-se integralmente ao entendimento sufragado.

2. As eventuais consequências da aplicação da medida de coacção na esfera jurídica do assistente

2.1. Introdução

No capítulo anterior procurámos caracterizar a figura do assistente enquanto sujeito do processo penal português, dedicando especial atenção à problemática do exercício do respectivo direito ao recurso. Atendendo ao tema que nos propusemos tratar, cumpre agora indagar do possível impacto da aplicação de uma medida de coacção na esfera jurídica do assistente. Com esse intuito, começaremos por identificar, sumariamente, os aspectos mais relevantes do regime previsto nos artigos 191.º e ss. do CPP.

Desde logo, importa esclarecer que as medidas de coacção constituem meios processuais de limitação da liberdade pessoal do arguido, que têm por fim acautelar a eficácia do procedimento, quanto ao seu desenvolvimento⁽¹⁵⁹⁾. Nesse sentido, as medidas de coacção desempenham uma função cautelar, procurando assegurar a adequada prossecução da acção penal. Ou seja, através da imposição de limitações à liberdade pessoal do arguido pretende garantir-se o regular desenvolvimento do procedimento, com vista a alcançar uma decisão justa⁽¹⁶⁰⁾. Pelas restrições implicadas, as disposições dedicadas às medidas de coacção assumem, paralelamente, uma função garantística, encontrando-se obviamente sujeitas aos ditames constitucionais relativos à limitação de direitos fundamentais. Requerem, por isso, uma articulação cuidada com o princípio da presunção de inocência, consistindo numa limitação legal desta garantia⁽¹⁶¹⁾⁽¹⁶²⁾.

Segundo o disposto no artigo 192.º do CPP, a aplicação de medidas de coacção está sujeita à verificação de certas condições gerais, que funcionam como verdadeiros pressupostos para a sua efectivação. Em primeiro lugar, afigura-se necessária a prévia constituição como arguido da pessoa a quem a medida se aplicará (número 1); posteriormente, haverá que aferir da existência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal, que obstem à aplicação destas medidas (número

⁽¹⁵⁹⁾ Germano Marques da Silva, 2008:285. Propondo uma definição ligeiramente simplificada, Fernando Gonçalves & Manuel Alves, 2015:115, reconduzindo as medidas de coacção a “*meios processuais penais limitadores da liberdade pessoal, de natureza meramente cautelar, aplicáveis a arguidos sobre os quais recaiam fortes indícios da prática de um crime*”.

⁽¹⁶⁰⁾ Sobre a função cautelar das medidas de coacção, Fernando Gonçalves & Manuel Alves, 2015:115 Germano Marques da Silva, 2008:877; Odete Maria Oliveira, 1988:168.

⁽¹⁶¹⁾ Germano Marques da Silva, 2008:290.

⁽¹⁶²⁾ Sobre a compatibilidade entre a previsão de medidas de coacção e o princípio da presunção de inocência, José Castro e Sousa, 1988:150; Germano Marques da Silva, 2008:289; Paulo Pinto de Albuquerque, 2011:572.

2). Efectivamente, exige-se a verificação de indícios da prática de um crime já que, como sublinha Germano Marques da Silva “*não pode ser aplicada uma medida de coacção ou de garantia patrimonial se não se indiciarem os pressupostos de que depende a aplicação ao sujeito de uma pena ou medida de segurança criminais*”⁽¹⁶³⁾. Este preceito deve ainda ser conjugado com o artigo 204.º do CPP, que impede a aplicação de uma medida de coacção sem que se verifique, nesse momento, e em concreto, um dos cenários descritos nas alíneas a) a c). Em rigor, esta disposição identifica as “exigências cautelares do processo” que poderão justificar a afectação da esfera jurídica do arguido. Nos termos desta norma, concebe-se que a instância possa estar exposta a inúmeros perigos, pelo que se impõe recorrer aos meios apropriados para evitar a respectiva concretização. Fundamentam, assim, a aplicação de medida de coacção: a fuga ou perigo de fuga do arguido; o perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou o perigo, atendendo à natureza e as circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de que este continue a actividade criminosa ou perturbe gravemente a ordem e tranquilidade públicas⁽¹⁶⁴⁾.

Tratando-se de uma restrição legalmente prevista – e constitucionalmente admitida (artigo 28.º CRP) – a legítima aplicação das medidas da coacção encontra-se ainda sujeita à observância dos princípios da legalidade, necessidade, adequação e proporcionalidade. Assim, nos termos do artigo 191.º do CPP, apenas as medidas de coacção que se encontrem previstas na lei poderão justificar a preterição de certas liberdades do arguido em função de exigências processuais de natureza cautelar. Deste modo, estabelece-se uma reserva de lei quanto à previsão deste tipo de medidas, que implica, naturalmente, a respectiva tipicidade⁽¹⁶⁵⁾. Por seu turno, os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade merecem consagração no artigo 193.º do CPP, e constituem uma manifestação das exigências impostas pelo artigo 18.º, número 2 da CRP quanto à restrição de direitos fundamentais. O respeito pelo princípio da necessidade implica que o recurso à aplicação da medida de coacção seja indispensável para assegurar o prosseguimento da lide. Por outras palavras, apenas a restrição da liberdade do arguido

⁽¹⁶³⁾ Germano Marques da Silva, 2008:293.

⁽¹⁶⁴⁾ Sobre a concretização destas alíneas, *vide* Maria João Antunes, 2017:134 e ss.; Rui da Fonseca e Castro & Fernando da Fonseca e Castro, 2013:109 e ss; Fernando Gonçalves & Manuel Alves, 2015:122 e ss; Germano Marques da Silva, 2008:296 e ss.; Paulo Pinto de Albuquerque, 2011:599 e ss..

⁽¹⁶⁵⁾ Quanto a este princípio, *vide*, por todos, Frederico da Costa Pinto, 2004:104; Germano Marques da Silva, 2008:288; Paulo Pinto de Albuquerque, 2011:565.

permitirá garantir o competente desenvolvimento da acção penal. A imposição de que a medida a aplicar se revele adequada consiste em exigir que seja idónea a satisfazer as necessidades cautelares do caso, o mesmo é dizer, que seja apta a impedir a concretização do perigo detectado. Quanto ao princípio da proporcionalidade, indica que o juiz deverá considerar a gravidade do crime indiciado e a sanção que previsivelmente será aplicada ao arguido e, com base nesses elementos, seleccionar uma medida que se afigure proporcional. Da consagração deste princípio resulta, conforme sublinha a doutrina⁽¹⁶⁶⁾, o escalonamento das medidas de coacção, e a consequente subsidiariedade da prisão preventiva (artigo 28.º, número 2 da CRP) e da obrigação de permanência na habitação.

No que concerne à respectiva aplicação, importa sublinhar que, nos termos do artigo 194.º, número 1 do CPP e em articulação com o disposto no artigo 268.º, número 1, alínea b) do mesmo diploma, compete ao juiz de instrução, por despacho, determinar a medida de coacção, ouvido o arguido. Nesta sede, haverá ainda que destacar a alteração introduzida pela Lei n.º20/2013⁽¹⁶⁷⁾, estipulando, no número 2 do mencionado artigo 194.º, a possibilidade de o JIC decretar uma medida de coacção mais grave do que a requerida pelo MP, desde que com fundamento nas alíneas a) e c) do artigo 204.º do CPP. Deste modo, diminui-se consideravelmente a amplitude do princípio do pedido – que alguma doutrina identificava como um princípio vigente nesta matéria⁽¹⁶⁸⁾ – já que se permite ao JIC afastar-se da medida de coacção concretamente requerida pelo MP (na sua natureza, medida e modalidade de execução) e, encetando uma análise autónoma do diferendo, concluir pela necessidade de proceder à aplicação de uma medida de coacção mais grave⁽¹⁶⁹⁾.

A revogação e substituição de medidas de coacção encontra previsão expressa no artigo 212.º do CPP, que identifica, no número 1, as situações em que o JIC deverá diligenciar de forma imediata por tal revogação/substituição. Trata-se de casos em que se comprova que a respectiva aplicação não obedeceu aos requisitos legais, e das hipóteses em que deixam de subsistir as circunstâncias que justificaram o decretamento da medida

⁽¹⁶⁶⁾ Odete Maria Oliveira, 1988:169; Paulo Pinto de Albuquerque, 2011:570.

⁽¹⁶⁷⁾ Lei n.º20/2013 de 21 de Fevereiro, publicada em Diário da República, número 37, 1.ª série, de 21 de Fevereiro de 2013.

⁽¹⁶⁸⁾ Paulo Pinto de Albuquerque, 2011:574.

⁽¹⁶⁹⁾ De acordo com a Proposta de Lei 77/XII, que deu origem à Lei n.º20/2013, “*a natureza pública das finalidades visadas pelas medidas de coacção (...) [justifica] que o juiz, como garante dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, não esteja limitado na aplicação da medida de coacção sempre que se verifique a existência desses perigos*” – Proposta de Lei 77/XII, disponível no sítio da Assembleia da República em: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/12/01/198/2012-06-22/10?pgs=10-29&org=PLC>

de coacção. Com base nesta segunda constatação, afirma-se que a aplicação das medidas de coacção se encontra sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*. No que toca à revogação, alteração e extinção destas medidas, releva considerar o artigo 212.º e ss. do CPP.

Quanto aos modos de impugnação, regem os artigos 219.º e ss. do CPP, que identificam três formas de reacção: recurso (artigo 219.º do CPP), *habeas corpus* em virtude de detenção ilegal (artigo 220.º do CPP) e *habeas corpus* em virtude de prisão ilegal (artigo 222.º do CPP). No contexto que nos ocupa, cumpre sublinhar que, segundo o disposto no artigo 219.º, número 1 do CPP, apenas o arguido e o MP teriam legitimidade para interpor recurso da decisão que aplicar, substituir ou manter as medidas previstas nesse capítulo. Mas antes de nos preocuparmos em saber se o assistente pode recorrer deste tipo de decisão, vejamos se poderá requerer o respectivo decretamento.

2.2. A possibilidade de o assistente requerer o decretamento da medida de coacção – artigo 268.º vs. 194.º do CPP

Nos termos do artigo 194.º, número 1 do CPP: “à excepção do termo de identidade e residência, as medidas de coacção são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e depois do inquérito mesmo oficiosamente, ouvido o Ministério Público, sob pena de nulidade” (sublinhado nosso). Por seu turno, dispõe o artigo 268.º, número 1 do CPP que “*durante o inquérito compete exclusivamente ao juiz de instrução: b) proceder à aplicação de uma medida de coacção (...)*”, sendo que, de acordo com o respectivo número 2: “*o juiz pratica os actos referidos no número anterior a requerimento do Ministério Público, da autoridade de polícia criminal em caso de urgência ou de perigo na demora, do arguido ou do assistente*” (sublinhados nossos).

Ora, da leitura conjugada destes dois preceitos parece resultar uma evidente contradição. Aparentemente, a aplicação de uma medida de coacção durante o inquérito só poderia ser requerida pelo MP, a julgar pelo artigo 194.º, número 1 do CPP. Todavia, da análise do artigo 268.º do CPP infere-se que também o assistente gozaria dessa faculdade. No entanto, só o primeiro entendimento tem merecido acolhimento pela doutrina, omitindo-se, as mais das vezes, qualquer referência à possibilidade de o assistente requerer a aplicação de uma medida de coacção em sede de inquérito⁽¹⁷⁰⁾ ⁽¹⁷¹⁾.

⁽¹⁷⁰⁾ Exemplificativos desta omissão: Fernando Gonçalves & Manuel Alves, 2015:308; Germano Marques da Silva, 2008:308.

⁽¹⁷¹⁾ No que respeita às fases da instrução e julgamento a questão não se coloca nos mesmos termos, já que nesse contexto não se verifica a limitação imposta pelo artigo 194.º, número 1 do CPP.

Desde já, importa afastar a interpretação segundo a qual o artigo 268.º do CPP se limitaria a enunciar a possibilidade de o assistente requerer a aplicação de uma medida de coacção nas fases da instrução e julgamento. Em primeiro lugar, o preceito encontra-se sistematicamente incluído no título relativo ao inquérito (título II, livro VI do CPP); em segundo lugar, a norma alude ao JIC, o que implica que fique excluída a fase de julgamento. Nesse sentido, haverá que concluir que a disposição em causa abrange, necessariamente, a fase de inquérito.

Isto dito, cumpre perscrutar os motivos que terão levado doutrina e jurisprudência a aderir a este dogma, sem apoio normativo bastante. Tanto quanto intuímos, a principal razão prender-se-á com a noção de que o MP é o *dominus* do inquérito, a quem estão acometidas as principais competências nesta fase, com vista à obtenção de uma acusação ou arquivamento. Apesar de esta asserção não merecer de forma alguma a nossa discórdia, importa entendê-la à luz das considerações anteriormente empreendidas. Isto é, não havendo dúvidas de que o inquérito representa, de certo modo, o “palco” por excelência do MP durante o processo penal, haverá que recordar que também o assistente se encontra vinculado ao interesse público, já que somente nessa medida os seus interesses encontrarão tutela judicial. Equivale isto a sugerir que, amparado na previsão do artigo 69.º, número 1, alínea a) do CPP, também o assistente é um actor do inquérito, ainda que não o principal. Ademais, perante a redacção do número 3 do artigo 194.º do CPP, haverá que concluir que a circunstância de o MP assumir a direcção do inquérito não implica que detenha o controlo total das questões relativas à aplicação de medidas de coacção.

Do nosso ponto de vista, não se observa, no CPP, qualquer base para negar, sem mais, a possibilidade de o assistente requerer a aplicação de uma medida de coacção durante a fase de inquérito. Dessa forma, estaríamos a restringir indevidamente um direito que o próprio CPP lhe reconhece (artigos 69.º, número 2, alínea a) e 268.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP), desrespeitando simultaneamente a previsão do artigo 32.º, número 7 da CRP. De acordo com a nossa percepção, haverá que considerar os concretos fundamentos invocados pelo assistente no respectivo requerimento, de forma a indagar da sua pertinência. No fundo, competirá ao JIC apreciar a pretensão formulada e aferir, numa primeira fase, da sua admissibilidade. Pronunciando-se em sentido afirmativo, logo decidirá pela procedência ou improcedência do pedido.

Concretizando a interpretação sugerida, estamos em crer que, em certas circunstâncias, o assistente poderá estar mais bem posicionado para demonstrar a verificação das situações elencadas no artigo 204.º do CPP. Pense-se, por exemplo, nos

casos em que o assistente é um familiar próximo do arguido e tem notícia – através de interpostos familiares – da intenção concreta de fuga; ou nas hipóteses em que o assistente tenha sido novamente abordado pelo arguido, concretizando-se não só o perigo de continuação de actividade criminosa mas também o perigo para a conservação da prova. De facto, como sublinha Pinto de Albuquerque, “*o risco de fuga e o risco de continuação de actividade criminosa não dizem apenas respeito ao Ministério Público, dizem antes de mais respeito aos próprios ofendidos, pois são eles os primeiros prejudicados por decisões que não [os] ponderem adequadamente (...)*”⁽¹⁷²⁾. Acresce ainda que, como verificaremos em detalhe, a lei reconhece – de forma expressa – a importância do assistente em matéria de medidas de coacção, referindo-se a este sujeito em múltiplos contextos (*vide* artigo 200.º, número 1, alínea a); artigo 212.º, número 4; 215.º, número 4 e artigo 217.º, número 3, todos do CPP).

Por esse motivo, defendemos que o artigo 194.º, número 1 do CPP não deverá prevalecer sobre o artigo 268.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP, impedindo o assistente de, durante o inquérito, requerer a aplicação de uma medida de coacção. Nesta fase, o requerimento do assistente invocará, as mais das vezes, a verificação do cenário descrito na alínea c) do artigo 204.º do CPP, como fundamento para a necessidade de proceder à aplicação de uma medida desta natureza. Efectivamente, esses serão os casos em que o assistente poderá contribuir de forma mais relevante para a prossecução da justiça, trazendo ao processo meios de prova de que dispõe. Assim, não se compreenderia que o assistente ficasse refém do MP sempre que, por qualquer razão, se observasse uma divergência quanto ao preenchimento das condições enunciadas no artigo 204.º do CPP⁽¹⁷³⁾. No que se refere à alínea b) do artigo 204.º do CPP, será ligeiramente mais difícil – ainda que possível – conceber uma situação em que a intervenção directa do assistente assumia maior pertinência do que a do MP. Como vimos, a direcção do inquérito compete a esta magistratura (artigo 53.º, número 2, alínea b) e artigo 263.º, número 1, ambos do

⁽¹⁷²⁾ Paulo Pinto de Albuquerque, 2011:574.

⁽¹⁷³⁾ Este entendimento parece ter sido acolhido por um tribunal de Lisboa, já que, em sede de recurso relativo à legitimidade do assistente para impugnar a concreta medida da pena, interposto para o STJ, refere-se que: “(...) quando o arguido se encontrava em prisão preventiva e porque diariamente realizava telefonemas a perturbar a assistente, esta requereu que fosse aplicada, para além daquela medida de coacção, a medida de proibição de contactos, o que veio a acontecer” (sublinhado nosso) – cfr. §3 do ponto 1.4.1 do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Janeiro de 2015, processo número 520.13.7PHLSB.L1.S1, relator: Conselheira Helena Moniz, disponível em www.dgsi.pt.

CPP), pelo que se compreende que caiba, em princípio, ao MP aferir do perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo⁽¹⁷⁴⁾ (175).

Para finalizar, diremos que quando o JIC considere a pretensão do assistente admissível e pretenda dar-lhe provimento, não se encontrará limitado ao concreto pedido formulado, podendo decretar uma medida diversa, ainda que mais grave. Deste modo, competirá ao juiz ponderar sobre a medida a aplicar, com base nos fundamentos invocados e demonstrados pelo assistente.

2.3. Efeitos da aplicação da medida de coacção na esfera jurídica do assistente

No contexto da temática que nos ocupa, importa compreender os efeitos do decretamento de uma medida de coacção na esfera jurídica do assistente. Com esse propósito, analisaremos esta questão sob duas perspectivas distintas. Num primeiro momento, recorreremos a três casos para demonstrar em que medida, no plano dos factos, a aplicação da medida de coacção poderá afectar o assistente; num segundo momento, aludiremos à relevância jurídica dessa interferência.

Na presente situação⁽¹⁷⁶⁾, estava em causa a alegada prática de um crime de violência doméstica (p.e.p. pelos artigo 152.º, número 1, alínea b) e c) e número 2 do CP), tendo sido aplicadas ao arguido, para além do TIR, as medidas de coacção de obrigação de apresentação periódica (artigo 198.º do CPP) e proibição de condutas (artigo 200.º, número 1, alínea d) do CPP). Em sede de recurso, discutia-se a suficiência das medidas aplicadas como garante das necessidades cautelares do processo.

Resumidamente, o Tribunal entendeu justificar-se a aplicação de uma prisão preventiva ao arguido, preenchendo os requisitos constantes das alíneas b) e c) do artigo 204.º do CPP através da explicitação do perigo em que se encontrava a vítima. Em concreto, o TRE afirmou que, atendendo ao longo período durante o qual se teria verificado a situação de violência doméstica – que incluía maus tratos físicos, psíquicos, privações da liberdade e ofensas sexuais – bem como à postura do arguido face à vítima, haveria que concluir que a necessidade de protecção perdurava (cfr. §23, ponto 3.). Posteriormente, o Tribunal refere que também se observa um perigo para a conservação

⁽¹⁷⁴⁾ Especificamente sobre a direcção do inquérito penal pelo MP, Paulo Dá Mesquita, 2003.

⁽¹⁷⁵⁾ Com base nesta constatação, a alteração introduzida pela Lei n.º20/2013 de 21 de Fevereiro ao artigo 194.º, números 2 e 3 do CPP, limitou os casos em que o JIC poderá aplicar medida de coacção diversa, ainda que mais grave, da requerida pelo MP, às situações em que o fundamento se reconduza às alíneas a) e c) do artigo 204.º do CPP.

⁽¹⁷⁶⁾ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 3 de Março de 2015, processo número 1373/14.3PBSTB-A.E1, relator: Desembargadora Ana Barata Brito, disponível em www.dgsi.pt.

da prova: “*na verdade, dos factos em apreciação retira-se que à continuação da actividade criminosa associar-se-á uma intimidação da vítima, já suficientemente fragilizada e diminuída enquanto «pessoa»*”. Ora, considerando que neste caso a vítima surge como a principal testemunha, o perigo de continuação da actividade criminosa redonda num perigo para a conservação da prova (cfr. §25, ponto 3.). Com base nestes dois argumentos, o TRE decidiu conceder provimento ao recurso, determinando que o arguido aguardasse ulteriores termos do processo em prisão preventiva.

A este propósito, cumpre ainda atentar ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Janeiro de 2015⁽¹⁷⁷⁾, relativo à prática de um crime de homicídio qualificado, na forma tentada. Efectivamente, apesar de a questão de fundo se referir à legitimidade do assistente para exercer o respectivo direito ao recurso relativamente à medida concreta da pena, o texto da decisão inclui alguns dados interessantes para esta análise.

Conforme se mencionou anteriormente⁽¹⁷⁸⁾, afirma-se neste acórdão que durante o período em que se encontrava preso preventivamente, o arguido telefonava diariamente à assistente, com o intuito de a perturbar. Consequentemente, a assistente terá requerido a imposição de uma medida de proibição de contactos (artigo 200.º, número 1, alínea d) do CPP), o que terá logrado obter. Recorde-se que, nesta situação, o arguido tinha sido condenado pela prática de um crime de homicídio qualificado sob a forma tentada (p.e.p. pelos artigos 131.º e 132.º, números 1 e 2, alínea b), 22.º, 23.º, números 1 e 2, todos do CP), perpetrado através do desferimento de várias pancadas na cabeça da ofendida, ora assistente, com um rolo de amassar, que a deixaram inconsciente. Trata-se, por isso, de um indivíduo violento, que provocou na assistente um sentimento generalizado de pânico e angústia, revivido diariamente através dos contactos telefónicos que o arguido estabelecia desde a prisão. Desta maneira, compreende-se que tenha sido decretada a proibição de contactos, a requerimento da própria assistente, como forma de garantir a sua tranquilidade e obviar ao prolongamento dos efeitos nocivos do crime. Afigura-se interessante salientar que, por vezes, nem mesmo a medida de coacção mais grave permite, por si só, assegurar as necessidades de tutela cautelar do processo.

Finalmente, destacaremos o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12 de Julho de 2016⁽¹⁷⁹⁾, no qual se encontrava fortemente indiciada a prática pelo arguido, em autoria

⁽¹⁷⁷⁾ Cfr. nota de rodapé número 173.

⁽¹⁷⁸⁾ Cfr. nota de rodapé número 173.

⁽¹⁷⁹⁾ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12 de Julho de 2016, processo número 999/15.2PBEVR-A.E1, relator: Desembargador Sérgio Corvacho, disponível em www.dgsi.pt.

material e concurso real, de um crime de violência doméstica (p.e.p pelo artigo 152.º, número 1, alínea b) e números 2,4,5 e 6 do CP) e de um crime de violação, na forma tentada (p.e.p. pelos artigos 22.º, 23.º e 164.º do CP). Neste aresto, e para os propósitos que nos ocupam, o arguido requereu a substituição da prisão preventiva por uma medida de coacção não privativa da liberdade ou pela medida de obrigação de permanência na habitação, com vigilância electrónica (artigo 201.º, números 1 e 3 do CPP). Todavia, o TRE decidiu negar provimento a este recurso, reiterando as conclusões do tribunal *a quo* quanto à verificação dos perigos de perturbação do inquérito e de continuação da actividade criminosa, que fundamentaram a aplicação da medida de coacção de prisão preventiva.

Basicamente, este tribunal considerou que dos factos constantes dos autos se inferia uma postura ciumenta e possessiva em relação à ofendida, e uma personalidade inclinada a resolver por meios violentos os problemas relacionais. Desse modo, dúvidas não subsistiam de que a ofendida corria um efectivo perigo de vida (cfr. ponto II.). Em coerência, declarou-se na decisão que: *“tendo em atenção o tipo de condutas delituosas que o arguido poderá, previsivelmente, desencadear contra a ofendida, a medida de coacção de OPHVE apenas permitiria sinalizar a saída do arguido da residência a que estivesse confinado, mas não seria de molde a garantir uma resposta das autoridades em tempo útil de evitar que ele chegasse junto dela (...)”*⁽¹⁸⁰⁾. Acresce ainda que, segundo o TRE, resultava claro o perigo de perturbação do inquérito, uma vez que a probabilidade de o arguido usar de violência ou de ameaça de violência para condicionar os depoimentos da ofendida, da filha menor e demais pessoas que presenciaram os factos, surgia como quase certa (cfr. ponto II. do Acórdão).

Perante estes três cenários, parece difícil argumentar que o assistente é completamente alheio à matéria das medidas de coacção. Muitas vezes, – e especialmente nos casos de criminalidade violenta (artigo 1.º, alínea j) do CPP) –, a verificação das situações referidas no artigo 204.º do CPP traduz um perigo efectivo para o assistente. Com efeito, nessas circunstâncias as vítimas serão tendencialmente a principal testemunha do processo e o destinatário da actividade criminosa que o arguido pretende prosseguir. Por esse motivo, não se poderá negar que uma das exigências cautelares do processo consiste na protecção da vítima, enquanto titular do bem jurídico lesado e fonte primordial de elementos probatórios determinantes para a descoberta da verdade material⁽¹⁸¹⁾.

⁽¹⁸⁰⁾ Cfr. ponto II. do Acórdão do TRE, de 12 de Julho de 2016.

⁽¹⁸¹⁾ Alertando para a importância da vítima no processo penal, Mário Raposo, 1987.

Desta perspectiva, defendemos que, de um ponto de vista fáctico, existem circunstâncias em que o assistente é o principal afectado pelo decretamento (ou não decretamento) de uma medida de coacção. Em muitas dessas hipóteses, a aplicação de uma medida de coacção representa o único meio idóneo para garantir a segurança das vítimas e evitar que os efeitos do crime se perpetuem – ou pior, que o trauma se volte a repetir. Assim, mal se compreenderia que ao assistente não fosse possível intervir activamente, requerendo a aplicação de uma medida de coacção ou a respectiva substituição, ou interpondo recurso do despacho que decreta tal medida.

Aqui chegados, examinemos a relevância atribuída às vítimas pela legislação nacional, no contexto da aplicação de medidas de coacção. Num primeiro momento, cumpre atentar às disposições do CPP relativas a esta temática, que como vimos, encontram previsão nos artigos 191.º a 226.º. Neste âmbito, haverá que aludir aos artigos 200.º, número 1, alínea a), 215.º, número 4 e 217.º, número 3.

No que respeita ao primeiro preceito elencado, referente à medida de proibição e imposição de condutas, indica-se que essa medida poderá traduzir-se da obrigação de não permanecer (ou não permanecer sem autorização) na residência onde habitem os ofendidos. Com esta específica disposição, o legislador reconhece que a aplicação desta medida de coacção permite, ainda que indirectamente, garantir a protecção da vítima. Ou seja, a necessidade de evitar a concretização do perigo de perturbação do inquérito ou de continuação da actividade criminosa implica, em certos casos, que se conceda uma tutela acrescida à vítima.

Em paralelo, o artigo 215.º, número 4 do CPP impõe a audição do assistente quanto à declaração de excepcional complexidade do procedimento. Conforme resulta do mesmo preceito, o principal efeito desta classificação prende-se com a extensão dos prazos de duração máxima da prisão preventiva. Também por esta via se demonstra a relevância da intervenção do assistente em matéria de medidas de coacção. Efectivamente, a extinção da prisão preventiva por efeito do decurso do prazo máximo poderá desencadear consequências relevantes para a esfera jurídica deste sujeito, pelo que se compreende que lhe seja dada a possibilidade de se pronunciar quanto ao novo prazo máximo a aplicar. Desse modo, o assistente inteira-se no momento a partir do qual um eventual risco poderá materializar-se.

Em articulação com esta norma, o número 3 do artigo 217.º do CPP determina que, quando o tribunal entenda que a libertação do arguido poderá criar perigo para o ofendido, deverá informá-lo da data em que a libertação terá lugar. Uma vez mais, resulta claro e

inequívoco que o legislador penal considerou que as vicissitudes relativas à aplicação de uma medida de coacção poderão afectar, de forma significativa, o assistente. Com base nessa constatação, previu mecanismos que permitem assegurar, mesmo que de forma indirecta, a posição da vítima ou do ofendido. Equivale isto a afirmar que as consequências fácticas previamente analisadas merecem uma tutela jurídica significativa no âmbito do CPP. Dito de outro modo, reconhece-se a importância do assistente na problemática das medidas de coacção, enquanto sujeito susceptível de ser afectado pela concreta decisão tomada.

A este propósito, cumpre atentar a algumas das alterações introduzidas pela Lei n.º130/2015 no que respeita à intervenção da vítima no processo penal, e que se relacionam com a matéria das medidas de coacção. À primeira vista, haverá que destacar a modificação do número 4, do artigo 212.º do CPP, que tem como epígrafe “*revogação e substituição das medidas*”. De acordo com a nova redacção do preceito, a revogação e substituição da medida de coacção deverão ser precedidas da audição da vítima, sempre que o juiz o considere necessário. Desde logo, intui-se que esta norma se vá articular, em muitos casos, com o disposto no artigo 217.º, número 3 do CPP, já analisado. Com efeito, supõe-se que quando o juiz entenda que a revogação ou modificação da medida de coacção de prisão preventiva representa um perigo para o ofendido faça uso do disposto no artigo 212.º, número 4 do CPP e diligencie pela sua audição antes de decidir.

Na verdade, esta disposição traz implícita a noção de que vítima poderá ser afectada pela revogação ou substituição da medida de coacção aplicada. Nessas situações, competirá ao juiz garantir que esta tem oportunidade de expressar no processo o seu ponto de vista, transmitindo ao tribunal eventuais receios, que deverão ser convenientemente examinados. Saliente-se ainda que a possibilidade de ouvir a vítima não se encontra dependente da sua prévia constituição como assistente, o que significa que, no limite, esta poderá ser a primeira intervenção do ofendido nos autos.

Como sabemos, a Lei n.º130/2015 procurou adequar o processo penal português ao quadro europeu, vertido na Directiva n.º 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012. Assim, o seu propósito foi o de autonomizar o conceito de vítima no CPP, conferindo-lhe, em paralelo, o direito de participar activamente no processo penal, prestando informações e facultando provas (cfr. §7 e §11 da Exposição de Motivos). Imbuído deste espírito, o artigo 212.º, número 4 do CPP pretende assegurar a intervenção da vítima sempre que a situação concreta assim o exija,

atendendo às consequências da revogação ou modificação da medida de coacção na respectiva esfera jurídica.

No decurso do processo legislativo que conduziu à aprovação deste diploma, foram consultadas várias entidades, que emitiram os respectivos pareceres. Especificamente quanto ao artigo 212.º, número 4 do CPP, tanto o CSM como o CSMP se pronunciaram em sentido favorável a esta alteração, destacando que permite dar cumprimento ao direito da vítima participar no processo penal, preconizando “*uma verdadeira contraditoriedade relativamente aos recíprocos interesses de acusação e defesa, cuja inclusão também se mostra positiva*”⁽¹⁸²⁾. A este propósito, o CSM saudou ainda a margem de discricionariedade atribuída à autoridade judiciária quanto à necessidade de ouvir a vítima. De facto, resulta evidente que nem todos os casos justificarão a intervenção da vítima neste contexto, seja pelo concreto tipo de crime em causa, seja pela diminuta importância da substituição da medida de coacção.

Todavia, o contributo da Lei n.º130/2015 não se ficou por aqui. A bem dizer, a novidade mais relevante prendeu-se com a aprovação do estatuto da vítima (EV ou Estatuto), apresentado em anexo ao referido diploma. Sumariamente, este Estatuto elenca um “*conjunto de medidas que visam assegurar a proteção e a promoção dos direitos das vítimas da criminalidade*” (artigo 1.º), enunciando além disso vários princípios que pretendem garantir a obtenção desses fins.

Para o objectivo que prosseguimos – aferir da relevância jurídica dos efeitos do decretamento da medida de coacção para o assistente – importa assinalar duas disposições do EV. Em primeiro lugar, o artigo 11.º, número 9. Este preceito determina que: “*devem ser promovidos os mecanismos adequados para fornecer à vítima, em especial nos casos de reconhecida perigosidade do arguido, informações sobre as principais decisões judiciais que afetem o estatuto deste, em particular a aplicação de medidas de coacção*”⁽¹⁸³⁾ (sublinhados nossos). Uma vez mais, o próprio legislador estabelece uma relação directa entre a aplicação de uma medida de coacção e a esfera jurídica da vítima, ou assistente. De facto, ao impor a comunicação das vicissitudes do estatuto do arguido à vítima, a lei referiu-se expressamente às medidas de coacção, corroborando a nossa convicção de que se trata de uma matéria com repercussões consideráveis para o

⁽¹⁸²⁾ Cfr. página 6 do Parecer do CSMP sobre a Proposta de Lei n.º 343/XII – nota de rodapé número 32; e página 11 do Parecer do CSM sobre a Proposta de Lei n.º 343/XII – nota de rodapé número 33.

⁽¹⁸³⁾ Em sentido idêntico, dispõe o número 10 do artigo 11.º do EV que “*deve ser dado conhecimento à vítima, sem atrasos injustificados, da libertação ou evasão da pessoa detida, acusada, pronunciada ou condenada*”.

assistente. Se bem pensarmos, em situações de criminalidade violenta, o decretamento da medida de coacção é, muitas vezes, a única forma de proteger a vida da vítima.

Neste contexto, haverá ainda que aludir à previsão do artigo 15.º do EV. Segundo o número 1 desta disposição, sempre que as autoridades competentes considerem existir uma ameaça séria de represálias e de situações de revitimização, é assegurado um nível adequado de protecção à vítima e aos seus familiares, se necessário. Esta consagração de um direito à protecção parece ter como pano de fundo os cenários de perigo de perturbação do inquérito – no sentido de que o arguido pretenderá vingar-se da vítima e impedi-la de prestar depoimento em tribunal – e de perigo de continuação da actividade criminosa – na medida em que alude à possibilidade de revitimização. Do nosso ponto de vista, poderemos afirmar que, tendencialmente, quando estejam verificados os pressupostos das alíneas b) e c) do artigo 204.º do CPP, nas dimensões referidas, haverá que garantir a satisfação deste direito à protecção. Em suma, observa-se novamente uma manifesta interconexão entre as necessidades cautelares do processo e o imperativo de tutela dos direitos da vítima no processo penal.

Para finalizar, cabe menção à Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro⁽¹⁸⁴⁾, que consagra o Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica, à Protecção e Assistência das Vítimas. Em concreto, consideremos o artigo 31.º do mencionado diploma, que se refere às medidas de coacção urgentes. Segundo esta disposição, nas 48 horas seguintes à constituição como arguido pelo crime de violência doméstica, o tribunal pondera a necessidade de proceder à aplicação imediata de certas medidas, como forma de impedir a continuação da actividade criminosa. Para a nossa análise, importa destacar as alíneas c) e d) do número 1 deste preceito, que procuram assegurar a protecção da vítima. De facto, prevê-se a possibilidade de impedir o arguido de permanecer na casa onde habite a vítima, e mesmo de contactar com ela. Em coerência com as observações pretéritas, o sistema preocupou-se em tutelar a posição do titular do bem jurídico violado, dotando os agentes judiciais de meios que lhes permitissem avaliar os perigos envolvidos e garantir a protecção da vítima. Com esse intuito, consagrou-se a figura das medidas de coacção urgentes, indissociáveis do tipo de crime em causa, a violência doméstica. Na Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 248/X reconhecia-se já a importância deste objectivo, assinalando-se que a solução vertida no diploma pretendia ir “*de encontro às*

⁽¹⁸⁴⁾ Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro, publicada em Diário da República, número 180, 1.ª série, de 16 de Setembro de 2009.

preocupações manifestadas no âmbito do movimento vitimológico, reconhecendo a necessidade de protecção da vítima logo na fase inicial do inquérito”⁽¹⁸⁵⁾.

Perante estas constatações, não nos custa defender que as medidas de coacção prosseguem, ainda que indirectamente, uma função de protecção da vítima. Apesar de essa não ser uma finalidade imediata, em múltiplas ocasiões – especialmente quando estejamos perante criminalidade violenta – as necessidades cautelares do processo estarão irremediavelmente associadas à segurança do assistente, quer como fonte de informação relevante para a descoberta da verdade material, quer como titular do bem jurídico que o arguido poderá voltar a lesar.

2.4. A relevância dos fundamentos invocados para o decretamento da medida de coacção

Acabámos de comprovar que, tanto de um ponto de vista fáctico como numa dimensão normativa, a aplicação de uma medida de coacção é susceptível de afectar, de forma significativa, a esfera jurídica do assistente. Todavia, seria excessivo defender que essa influência se verifica sempre, sugerindo que a posição do assistente perante esta problemática é idêntica em todos os casos. Conforme resultou da breve análise jurisprudencial empreendida, nas hipóteses em que esteja em causa a prática de um crime violento, o decretamento da medida de coacção assume uma inegável função protectora da vítima. Efectivamente, nestes cenários o ofendido encontra-se tipicamente numa situação de especial vulnerabilidade perante o agressor, observando-se muitas vezes um perigo para a sua vida.

Paralelamente à questão do tipo de crime indiciado, importará verificar se os concretos fundamentos invocados para o decretamento da medida de coacção, nos termos do artigo 204.º do CPP, revelam uma especial probabilidade de afectação da esfera jurídica do assistente. Isto é, haverá que indagar da possibilidade de estabelecer uma relação entre as alíneas do artigo 204.º do CPP e as consequências previsíveis da aplicação da medida de coacção para este sujeito processual.

⁽¹⁸⁵⁾ Cfr. página 7 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 248/XII, que deu origem à Lei n.º 112/2009, disponível no sítio da Assembleia da República, em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c316776644756346447397a4c334277624449304f4331594c6d527659773d3d&fich=ppl248-X.doc&Inline=true>.

Como sabemos, a alínea a) do artigo 204.º CPP enuncia que a fuga e o perigo de fuga poderão justificar o decretamento de uma medida de coacção⁽¹⁸⁶⁾. Assim, o intuito desta disposição é o de impedir que o arguido se furte à acção penal, procurando por isso garantir o adequado prosseguimento da instância e impossibilitando a verificação de situações de impunidade. Por esse motivo, parece-nos que a invocação deste fundamento para o decretamento da medida de coacção não sugere uma afectação da posição assistente, pelo menos de uma forma imediata. Queremos com isto significar que a aludida alínea a) pretende tutelar sobretudo as estritas exigências cautelares do processo, evitando que o arguido se subtraia ao exercício do poder punitivo do Estado. Na verdade, a consequência da concretização deste perigo para o assistente traduz-se na impossibilidade de tutela do bem jurídico protegido. Esta consequência, não sendo de forma alguma despicienda, não representa um perigo iminente para a esfera jurídica do assistente, no sentido de que não sugere um risco de ulterior afectação de bens jurídicos criminalmente relevantes. Nestes termos, entendemos que a mera verificação da fuga ou do perigo de fuga não será suficiente para indiciar uma relevância acrescida do decretamento da medida de coacção para a posição do assistente.

Concentrando-nos por ora na alínea b) do artigo 204.º do CPP, verificamos que nesse cenário se observa um perigo de perturbação do decurso inquérito ou da instrução, e nomeadamente perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova⁽¹⁸⁷⁾. Aqui, competirá tendencialmente à autoridade judicial responsável pela direcção da respectiva fase comprovar este perigo. De facto, a constatação de que a acção penal se acha perturbada pela interferência do arguido será mais fácil para quem a dirija. No entanto, e tal como observado no ponto 2.3 *supra*, em muitos casos este perigo de perturbação da instância criminal traduz-se num risco de intimidação das vítimas, enquanto fonte primordial de elementos de prova incriminadores. Nesta específica dimensão, a alusão a este requisito sugere uma ameaça para a segurança do assistente, que reclama tutela jurídica. Se bem virmos, a relação estabelecida entre o requisito para o decretamento da medida de coacção e os efeitos para a vítima não é directa. No fundo, a protecção da vítima constitui um efeito colateral das necessidades cautelares no processo: impõe-se

⁽¹⁸⁶⁾ Sobre a concretização deste requisito, Frederico da Costa Pinto, 2004:109; Rui da Fonseca e Castro & Fernando Fonseca e Castro, 2013:109 e ss.; Fernando Gonçalves & Manuel Alves, 2015:122; Germano Marques da Silva, 2008:296 e ss.; Paulo Pinto de Albuquerque, 2011:599 e ss..

⁽¹⁸⁷⁾ Sobre a concretização deste requisito, Frederico da Costa Pinto, 2004:110; Rui da Fonseca e Castro & Fernando da Fonseca e Castro, 2013:119; Fernando Gonçalves & Manuel Alves, 2015:123; Germano Marques da Silva, 2008:298 e ss.; Paulo Pinto de Albuquerque, 2011:601.

conservar os meios de prova que existem; a vítima funciona, em certos casos, como um “meio de prova”; consequentemente, haverá que proteger a vítima. Contudo, ao contrário do que vimos no caso da alínea a), nestas hipóteses a existência deste perigo implica, as mais das vezes, uma situação de interferência do arguido na esfera do assistente, através da prática de actos materiais, que poderão redundar na lesão de outros bens jurídicos. Podemos por isso concluir que a vítima se encontra sujeita a novos ataques, o que não se poderá tolerar. Assim, estamos em crer que a verificação de um perigo pra a conservação da prova poderá indiciar a existência de um risco iminente para o assistente.

A previsão da alínea c) do artigo 204.º do CPP indica que o perigo de continuação da actividade criminosa ou de perturbação da ordem e tranquilidade públicas constitui um dos fundamentos para o decretamento de uma medida de coacção⁽¹⁸⁸⁾. Acrescenta ainda que esse perigo poderá resultar da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido. Quanto à questão da perturbação da ordem e tranquilidade públicas, não se afigura que assumam especial significado para o assistente, pelo que nos absteremos de comentar esse excerto. Pelo contrário, o perigo de continuação da actividade criminosa encontra-se intrinsecamente ligado à figura da vítima. Conforme aventado à exaustão, o assistente assume a qualidade de sujeito do processo penal pela concreta posição de titular do bem jurídico que detém. Trata-se da pessoa que viu a sua esfera jurídica afectada, os seus direitos lesados e a sua segurança perturbada. Nesse sentido, o perigo de o arguido persistir na prática do comportamento típico equivale ao perigo de o assistente voltar a ser atacado. Deste modo, não temos dúvidas em declarar que na maioria dos casos em que se comprove o risco de continuação da actividade criminosa verificar-se-á um perigo acrescido para o assistente, enquanto titular do bem jurídico afectado.

Através das observações formuladas, consideramos viável relacionar os requisitos gerais de aplicação de medidas de coacção do artigo 204.º do CPP com as consequências previsíveis do seu decretamento na esfera jurídica do assistente. Como vimos, em alguns casos as necessidades cautelares do processo cruzam-se com as exigências de protecção da vítima. Essas situações serão mais frequentes quando esteja em causa a prática de crimes violentos, que tipicamente implicam uma especial vulnerabilidade do assistente. Perante estes cenários, a não aplicação de uma medida de coacção ou o decretamento de

⁽¹⁸⁸⁾ Sobre a concretização deste requisito, Frederico da Costa Pinto, 2004:110; Rui da Fonseca e Castro & Fernando da Fonseca e Castro, 2013:119 e ss.; Fernando Gonçalves & Manuel Alves, 2015:125; Germano Marques da Silva, 2008:300 e ss.; Paulo Pinto de Albuquerque, 2011:601.

uma medida insuficiente reflecte-se na esfera jurídica do assistente, viabilizando a perpetuação do risco ou até a respectiva concretização. Assim, diremos que atentando ao tipo de crime indiciado e conjugando-o com o fundamento invocado para o decretamento da medida de coacção será possível inferir os prováveis efeitos desta decisão na esfera jurídica do assistente.

2.5. Dos meios de impugnação ao dispor do assistente

Iniciámos este capítulo com um brevíssimo resumo acerca do regime das medidas de coacção previsto no CPP, com o intuito de fornecer um enquadramento genérico para a problemática que nos ocupa. De seguida, reflectimos sobre a possibilidade de o assistente requerer o decretamento de uma medida desta natureza, no decurso da fase de inquérito, tendo nessa altura concluído que essa prerrogativa lhe deveria ser concedida. Porém, assinalámos o silêncio da doutrina relativamente a este aspecto, limitando-se a reproduzir a letra do artigo 194.º, número 3 do CPP e ignorando a previsão do artigo 268.º, número 1, alínea b) e número 2 do mesmo diploma. Finalmente, constatámos que quer de um ponto de vista fáctico, quer em termos normativos, não restam dúvidas de que a aplicação de uma medida de coacção se repercute na esfera jurídica do assistente. Aqui chegados, haverá que identificar os meios ao dispor do assistente para reagir ao decretamento de uma medida de coacção que considere insuficiente ou inadequada.

Desconsiderando a providência de *habeas corpus* ⁽¹⁸⁹⁾, normalmente requerida pelo arguido para se opor a uma detenção ou prisão que considere ilegal, o mecanismo adequado para sindicar uma decisão de aplicação, substituição ou manutenção de uma medida de coacção será o recurso, tal como previsto no artigo 219.º do CPP. No entanto, nos termos deste preceito, apenas o arguido ou o MP poderão interpor recurso dessa decisão. Com efeito, a disposição determina que: “*da decisão que aplicar, substituir ou manter medidas previstas no presente título cabe recurso a interpor pelo arguido ou pelo Ministério Público, a julgar no prazo máximo de 30 dias a contar do momento em que os autos forem recebidos*” (sublinhado nosso).

A este propósito, a maioria da doutrina não analisa em profundidade a questão da legitimidade do assistente para recorrer neste contexto, bastando-se com a alusão ao texto legal⁽¹⁹⁰⁾. Assume assim que não existirá qualquer problema com esta limitação ao

⁽¹⁸⁹⁾ Em especial sobre a providência de *habeas corpus*, David Borges do Pinho, 2004; José Faria Costa, 1999; Eduardo Maia Costa, 2007; Robert James Sharpe, 1989.

⁽¹⁹⁰⁾ *Vide* Rui da Fonseca e Castro & Fernando da Fonseca e Castro, 2013:131; Fernando Gonçalves & Manuel Alves, 2015:186; Paulo Sousa Mendes, 2013:169.

exercício do direito ao recurso pelo assistente, evitando o confronto desta norma com os artigos 69.º, número 2, alínea c) e 401.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP. Na jurisprudência, o único acórdão que encontramos sobre esta concreta temática limita-se a afirmar que “*as medidas de coacção são impostas aos arguidos por razões de ordem pública e não para acautelar qualquer interesse imediato das vítimas das acções típicas que aqueles hajam cometido*”⁽¹⁹¹⁾. Por esse motivo, a decisão de substituição de uma medida de coacção por outra, menos gravosa, não constituiria uma decisão proferida contra o assistente e não afectaria qualquer interesse imediato do mesmo. Em consequência, a Relação do Porto concluiu pela inadmissibilidade do recurso, por falta de legitimidade do recorrente.

Mais do que testar a validade dos argumentos apresentados – o que faremos no capítulo 3 *infra* – importa reflectir sobre as consequências de defender que o assistente se encontra totalmente impossibilitado de reagir, de forma autónoma, a uma decisão relativa a medidas de coacção. À partida, isso implica que o assistente fique totalmente dependente do MP e da sua concepção acerca da solução justa para o caso concreto. Mas como articular esta dependência com a autonomia conferida ao assistente ao longo da acção penal, em momentos tão determinantes como o fim do inquérito ou da instrução? Para além disso, quem considere que não compete ao assistente requerer a aplicação de uma medida de coacção, admitirá forçosamente que, no limite, este sujeito processual poderá não ter qualquer palavra a dizer sobre a medida de coacção decretada.

O que verdadeiramente nos choca nestas posições é a facilidade com que se tolera que a vítima de um crime, que viu os seus bens jurídicos lesados, a sua realidade transformada, a sua segurança afectada, esteja impedida de intervir activamente numa matéria que, como vimos, lhe poderá dizer directamente respeito. Como aceitar, sem questionar, que alguém veja a sua vida contaminada com uma aura permanente de perigo, com um receio constante de um novo ataque, sem lhe fornecer instrumentos para lutar contra isso?

A resignação não nos parece a melhor resposta. E certamente não será a nossa.

Impõe-se, pelo menos, procurar uma forma de garantir a tutela daqueles que são os principais afectados pelo crime, de assegurar a coerência de um sistema que atribui uma relevância sem paralelo ao assistente, dotando-o de poderes autónomos de conformação da lide. Só desta forma poderemos almejar obter, em cada caso, uma solução justa.

⁽¹⁹¹⁾ Cfr. ponto II.1. do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de Fevereiro de 2007, processo número 81/07, relator: Desembargadora Isabel Pais Martins, disponível em www.dgsi.pt.

2.6. Breve síntese

Ao longo deste capítulo procurámos determinar as consequências do decretamento de uma medida de coacção na esfera jurídica do assistente. Com esse propósito, debruçámo-nos sobre múltiplas dimensões desta problemática, relacionando a posição deste sujeito processual com as características deste tipo de medidas.

Inicialmente, perscrutámos o regime previsto nos artigos 191.º a 226 do CPP, e verificámos que as medidas de coacção constituem meios processuais penais limitadores da liberdade pessoal, de natureza meramente cautelar, aplicáveis a arguidos sobre os quais recaiam indícios da prática de um crime. Concomitantemente, assinalámos a função cautelar e a dimensão garantística destas medidas, que se traduzem, respectivamente, na necessidade de assegurar o prosseguimento da acção penal e na exigência de tutela da posição do arguido, em obediência ao princípio da presunção de inocência.

Relativamente à aplicação destas medidas de coacção, referimos as condições previstas no artigo 192.º do CPP – prévia constituição como arguido e inexistência de causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal – articulando-as com as situações descritas no artigo 204.º do CPP. Posteriormente, aludimos aos princípios fundamentais nesta matéria, nos termos dos artigos 191.º e 193.º do CPP, explicitando o conteúdo dos princípios da legalidade, necessidade, adequação e proporcionalidade. A propósito deste último, destacámos a subsidiariedade da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação (artigo 28.º, número 2 da CRP e artigo 193.º, número 2 do CPP).

Finalmente, analisámos o artigo 194.º do CPP, que nos permitiu verificar que na fase de inquérito o JIC não se acha totalmente vinculado ao concreto pedido do MP, podendo aplicar medida mais grave do que a requerida, com fundamento nas alíneas a) e c) do artigo 204.º do CPP. De forma breve, enunciámos o regime da revogação e substituição das medidas de coacção, bem como os respectivos modos de impugnação (artigos 212.º a 219.º do CPP).

Posteriormente, indagámos da possibilidade de o assistente requerer o decretamento de uma medida de coacção durante a fase de inquérito, atento o texto do artigo 194.º, número 1 do CPP. Confrontando esse preceito com o disposto no artigo 268.º, número 1, alínea b) e número 2 do mesmo diploma, não nos foi possível discernir qualquer argumento suficientemente sólido para sustentar a total inviabilização dessa hipótese.

Com efeito, o artigo 69.º, número 2, alínea a) do CPP consagra a intervenção do assistente na fase de inquérito, aludindo expressamente à faculdade de requerer diligências que se afigurem necessárias. Tanto quanto nos parece, só os específicos argumentos aduzidos pelo assistente poderão determinar a inadmissibilidade da pretensão. Do nosso ponto de vista, este sujeito poderá contribuir de forma pertinente para a instância, trazendo ao processo meios de prova de que dispõe, sobretudo a propósito da verificação do perigo de continuação da actividade criminosa previsto no artigo 204.º, alínea c) do CPP. Adicionalmente, e uma vez que as alíneas do artigo 204.º tratam de matéria de direito, seria inadmissível que ao assistente fosse vedada a possibilidade de demonstrar o preenchimento das condições enunciadas nessa disposição, permanecendo à mercê da interpretação do MP.

Em consequência, considerámos que deverá ser reconhecida ao assistente a possibilidade de requerer o decretamento de uma medida de coacção, durante o inquérito, na sua qualidade de colaborador do MP na prossecução do interesse público. Nesse caso, caberá ao JIC pronunciar-se pela procedência do pedido, não se encontrando limitado à medida requerida pelo assistente.

Ulteriormente, avaliámos os reais efeitos do decretamento de uma medida de coacção na posição do assistente, com recurso a três decisões dos tribunais nacionais. Nesse contexto, observámos que quando está em causa a prática de crimes violentos, a aplicação da medida de coacção permite não só garantir as necessidades cautelares do processo, como também assegurar a protecção da vítima. Dessa análise resultou inequívoco o impacto das medidas de coacção na esfera jurídica da vítima. Munidos desta base fáctica, virámo-nos para a dimensão jurídica da problemática, buscando amparo normativo para estas constatações. Como seria expectável, o próprio CPP reconhece a influência destas medidas no assistente, impondo a ponderação dos interesses deste sujeito em múltiplas disposições (artigos 200.º, número 1, alínea a), 215.º, número 4, e 217.º, número 3).

A este propósito, assinalámos ainda as alterações introduzidas pela Lei n.º130/2015, que tinha como objectivo a consolidação do papel da vítima no processo penal. De facto, este diploma modificou o número 4 do artigo 212.º do CPP, prevendo que sempre que o juiz o considere necessário, deverá ser ouvida a vítima quanto à revogação ou substituição da medida de coacção. Concomitantemente, destacámos o artigo 11.º, número 9 do Estatuto da Vítima, que prevê a comunicação das principais decisões que afectem o estatuto do arguido, referindo-se especificamente às decisões relativas à aplicação de medidas de coacção. Aludimos ainda ao artigo 15.º deste diploma, que reconhece as

necessidades de protecção da vítima nos casos em que se observe uma ameaça séria de represálias e de situações de revitimização. Enfim, mencionámos o artigo 31.º da Lei n.º 112/2009, que determina a possibilidade de aplicação de medidas de coacção urgentes nos casos de violência doméstica.

Prosseguimos a nossa análise procurando aferir da ligação entre os concretos fundamentos invocados para o decretamento da medida de coacção e o grau de afectação previsível da esfera jurídica do assistente. Nessa sede, constatámos que as alíneas b) e c) do artigo 204.º do CPP poderão sugerir a existência de um risco iminente para o ofendido, o que significa que a aplicação da medida de coacção evita, ainda que indirectamente, a concretização desse risco. De facto, nas situações de criminalidade violenta o perigo de conservação da prova (alínea b)) reconduz-se, com frequência, a uma possibilidade de ameaça ou intimidação da vítima, com o intuito de impedir o seu testemunho. Da mesma forma, a constatação de um perigo de continuação da actividade criminosa (alínea c)) significa, inevitavelmente, que sobre o assistente pende a probabilidade séria de um novo ataque. Por esse motivo, concluímos que conjugando o concreto tipo de crime indiciado com o fundamento invocado para o decretamento da medida de coacção, será possível inferir os prováveis efeitos desta decisão na esfera jurídica do assistente.

Por fim, consciencializámo-nos de que apesar da inegável repercussão das medidas de coacção na posição da vítima, o CPP não prevê – de forma expressa – a possibilidade de o assistente recorrer da decisão que aplicar, substituir ou manter estas medidas (artigo 219.º do CPP). Resignada ao texto da lei, a maioria da doutrina escolhe ignorar esta problemática e limitar-se a reproduzir a norma relevante.

No entanto, essa posição não nos parece admissível.

3. Que tutela para o assistente no contexto da aplicação da medida de coacção?

3.1. Enunciação do problema

Analizada a posição do assistente no processo penal português, e compreendida a indubitável relevância do decretamento de uma medida de coacção para este sujeito, cumpre debruçarmo-nos sobre a problemática central do presente estudo. Em concreto, haverá que determinar se, atendendo ao disposto no artigo 219.º, número 1 do CPP, o assistente se encontra totalmente impossibilitado de recorrer, autonomamente, de uma decisão que aplique uma medida de coacção.

De forma a cumprir esse desiderato, importará aferir da relação estabelecida entre esta norma e os artigos 69.º, número 2, alínea c) e 401.º, número 1, alínea b) e número 2, do CPP. Com efeito, todos estes preceitos se referem ao exercício do direito ao recurso pelo assistente, pelo que se afigura imprescindível examiná-los no contexto que nos ocupa.

3.2. A evolução do artigo 219.º do CPP desde 1987

Uma vez que as demais disposições atinentes a este poder do assistente foram anteriormente objecto da nossa atenção (cfr. ponto 1.3, *supra*), impõe-se agora escrutinar o artigo 219.º, número 1 do CPP, relativo ao recurso da decisão sobre medidas de coacção.

Numa primeira fase, releva sublinhar que esta norma traduz uma concretização do artigo 399.º do CPP, que estabelece o princípio da recorribilidade das decisões. Como o próprio nome indica, determina que *“é permitido recorrer dos acórdãos, das sentenças e dos despachos cuja irrecorribilidade não estiver prevista na lei”*. Em consequência, é ponto assente que a decisão que aplica medida de coacção é recorrível.

A este propósito, urge ainda destacar que esta disposição conheceu, entre 1987 e os nossos dias, três redacções distintas. Assim, a compreensão do seu actual alcance depende necessariamente do estudo da evolução observada ao longo destas décadas. Para além disso, não poderemos descurar, neste âmbito, as recentes alterações legislativas e as valorações que trazem implícitas para a compreensão do processo penal hodierno.

3.2.1. Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de Fevereiro

Na versão inicial do CPP (Decreto-Lei n.º 78/87 de 17 de Fevereiro), o artigo 219.º previa que: *“sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, da decisão que aplicar ou*

mantiver medidas previstas no presente título há recurso, a julgar no prazo máximo de 30 dias a partir do momento em que os autos forem recebidos”⁽¹⁹²⁾.

Conforme resulta da leitura do preceito, nessa altura esta disposição limitava-se a reiterar a recorribilidade da decisão que aplica ou mantém medidas de coacção, sem se ocupar da problemática da legitimidade. Por esse motivo, a verificação deste pressuposto fazia-se com base nas disposições genéricas relativas a cada um dos sujeitos⁽¹⁹³⁾. Com efeito, o recurso da decisão sobre medidas de coacção era encarado como qualquer outro, impondo, naturalmente, a observância dos requisitos tipicamente exigidos⁽¹⁹⁴⁾⁽¹⁹⁵⁾. Por outras palavras, as normas a considerar para aferir da legitimidade do assistente neste cenário eram as mesmas que haveria que ponderar nos casos em que se tratasse do recurso de um despacho de não pronúncia ou de uma sentença. Obviamente que a concretização de tal pressuposto seria influenciada pela específica decisão a impugnar, mas de um ponto de vista estritamente normativo nenhuma distinção se impunha. Caberia por isso ao julgador pronunciar-se acerca da admissibilidade do recurso.

Por essa razão, à luz deste diploma, a possibilidade de o assistente sindicar um despacho relativo à aplicação de medidas de coacção não constituía uma dificuldade autónoma, reconduzindo-se a uma mera derivação do direito ao recurso deste sujeito processual. Nesses termos, haveria apenas que demonstrar que a decisão tinha sido proferida contra o assistente – e, consequentemente, o tinha afectado – e que existia interesse em agir (artigos 69.º, número 2, alínea c) e 401.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP).

3.2.2. Lei n.º48/2007 de 29 de Agosto

Todavia, a Lei n.º48/2007 de 29 de Agosto⁽¹⁹⁶⁾ introduziu mudanças significativas em matéria de recursos penais, nas quais se incluiu a alteração deste artigo 219.º. Em

⁽¹⁹²⁾ Os “artigos seguintes” (220.º a 226.º) a que se refere o preceito mantêm hoje a redacção inicial, sendo que o Título mencionado continua a ser o Título II do Livro IV – Das medidas de coacção.

⁽¹⁹³⁾ No caso do assistente, os artigos 69.º, número 2, alínea c) e 401.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP, que preservam, no essencial, a redacção original.

⁽¹⁹⁴⁾ Neste sentido, Manuel Maia Gonçalves, 2009:530; Manuel Simas Santos & Manuel Leal-Henriques, 2004:1049.

⁽¹⁹⁵⁾ A propósito desta redacção, observava-se uma controvérsia doutrinária acerca da recorribilidade das decisões que indeferem, revogam ou declaram extinta medida de coacção, conforme assinalado no §6 do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 16/2014 de 20 de Novembro, processo número 893/09.6JDLSB-A.L1-A.S1, relator: Conselheiro António de Oliveira Mendes, publicado em Diário da República, número 3, 1.ª série, de 6 de Janeiro de 2015 e na doutrina por Rui da Fonseca e Castro & Fernando da Fonseca e Castro, 2013:160.

⁽¹⁹⁶⁾ Lei n.º48/2007 de 29 de Agosto, publicada em Diário da República, número 166, 1.ª série, de 29 de Agosto de 2007.

concreto, o número 1 passou a determinar que “só o arguido e o Ministério Público em benefício do arguido podem interpor recurso da decisão que aplicar, mantiver ou substituir medidas previstas no presente título” (sublinhado nosso)⁽¹⁹⁷⁾.

Numa primeira abordagem, releva sublinhar que esta norma deixou de configurar uma mera concretização do artigo 399.º do CPP, para se transformar na disposição reguladora da matéria relativa ao recurso quanto a medidas de coacção. No fundo, passou a estabelecer as condições de efectivação deste direito, debruçando-se não só sobre o requisito da recorribilidade mas também sobre a questão da legitimidade.

Num segundo momento, importa destacar a introdução da limitação da intervenção do MP aos casos em que pretenda recorrer em benefício do arguido. Também neste aspecto se denota uma preocupação evidente em definir as condições de exercício deste direito, quanto às medidas de coacção. De facto, passámos de uma norma meramente concretizadora para um preceito claramente regulamentador, que impõe certos limites à actuação dos sujeitos processuais. Desta perspectiva, o tratamento do requisito da legitimidade na mesma disposição que estabelece a recorribilidade de uma concreta decisão revela-se verdadeiramente inovadora (cfr. artigos 42.º, número 1; 213.º, número 5, 391.º, número 1 e 400.º, número 2, todos do CPP).

Segundo a proposta de lei que deu origem a este diploma, as alterações introduzidas pretendiam conciliar a protecção da vítima e o desígnio de eficácia com as garantias de defesa, procurando dar cumprimento ao número 2 do artigo 32.º da Constituição⁽¹⁹⁸⁾⁽¹⁹⁹⁾. Almejava-se alcançar, por esta via, um equilíbrio entre as necessidades de tutela da vítima, a presunção de inocência e a celeridade do julgamento. Este propósito é reiterado quanto à matéria de recursos, esclarecendo-se que as modificações sugeridas pressupõem que este direito constitui uma garantia de defesa, explicitada no número 1 do artigo 32.º da Constituição. Acrescenta-se ainda que se trata de um corolário da garantia de acesso

⁽¹⁹⁷⁾ Em 2007 estipulou-se ainda a irrecorribilidade da decisão que indeferir a aplicação, revogar ou declarar extintas as medidas previstas neste título, conforme veremos. No entanto, constataremos de seguida que essa disposição foi suprimida pela Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto, tendo o STJ proferido entretanto o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 16/2014 de 20 de Novembro de 2014, em que esclarece que “*é admissível recurso do Ministério Público de decisão que indefere, revoga ou declara extinta medida de coacção por ele requerida ou proposta*”.

⁽¹⁹⁸⁾ Cfr. §1 da página 1 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 109/X, que deu origem à Lei n.º48/2007, disponível no sítio da Assembleia da República, em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c316776644756346447397a4c334277624445774f5331594c6d527659773d3d&fich=ppl109-X.doc&Inline=true>.

⁽¹⁹⁹⁾ Sublinhando este ponto, e sugerindo que a protecção da vítima deveria concretizar-se numa “*preocupação específica com a sua segurança face a potenciais agressões desencadeadas por aquele agente ou pelos seus próximos*”, Cláudia Cruz Santos, 2010:1135 e 1137.

ao direito e aos tribunais (artigo 20.º, número 1, da Constituição), devendo, contudo, subordinar-se a um desígnio de celeridade associado à presunção de inocência e à descoberta da verdade material⁽²⁰⁰⁾.

No que concerne à problemática que nos ocupa, a segunda dimensão enunciada parece ter feito vencimento. Efectivamente, o recurso da decisão sobre medidas de coacção é encarado, por este diploma, exclusivamente como uma garantia de defesa, ignorando-se que a previsão do artigo 20.º, número 1 da CRP também abrange o assistente. Prova dessa visão é a circunstância de o recurso do MP ter passado a estar limitado ao interesse do arguido, o que será, no mínimo, duvidoso, atendendo aos critérios de legalidade e objectividade que norteiam a actuação desta magistratura (artigo 53.º, número 1 do CPP e artigo 2.º, número 1 do EMP). Paralelamente, a estipulação da irrecorribilidade da decisão que indeferir a aplicação, revogar ou declarar extintas medidas de coacção (número 3 do artigo 219.º) corrobora inequivocamente esta constatação. Tal como previamente explicitado, considera-se que uma decisão que, *grosso modo*, não aplica uma medida de coacção se traduz numa situação benéfica para o arguido, pelo que se determina a irrecorribilidade de tais despachos⁽²⁰¹⁾.

Deste modo, o mencionado desígnio de celeridade processual, articulado com o princípio da presunção de inocência, terá ditado a restrição do âmbito deste recurso, transformando-o num mecanismo de tutela da posição do arguido. Por esse motivo, estabeleceu-se, no número 1 do referido preceito, que apenas o próprio arguido e o MP,

⁽²⁰⁰⁾ Cfr. §2 da página 13 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 109/X.

⁽²⁰¹⁾ No Acórdão número 160/2010 de 27 de Abril, processo número 834/09 1.ª secção, relatora: Conselheira Maria João Antunes, o TC pronunciou-se pela não inconstitucionalidade dos números 1 e 3 do artigo 219.º do CPP, enquanto não admitem a interposição de recurso por parte do MP de decisão que não aplique medidas de coacção. Resumidamente, baseou a respectiva argumentação em cinco premissas, correspondentes às alegações do recorrente: (i) o artigo 32.º, número 1 da CRP prevê o direito ao recurso como uma garantia de defesa do arguido, pelo que só será invocável pelo MP quando tal recurso seja interposto no exclusivo interesse da defesa (artigo 53.º, número 2, alínea d) do CPP); (ii) o direito ao acesso à justiça e aos tribunais consagrado no artigo 20.º, número 1 da CRP constitui um direito fundamental dirigido contra o Estado, o que implica que o MP – integrando o aparelho estadual – não possa reclamar a protecção conferida por este preceito; (iii) o princípio da legalidade das medidas de coacção (artigo 191.º, número 1 do CPP) justifica-se através da presunção de inocência e da reserva de lei exigida pela necessidade de limitação da liberdade do arguido, impondo apenas a recorribilidade das decisões que apliquem ou mantenham medidas de coacção não previstas na lei, ou decisões que as substituam por outras não previstas na lei; (iv) o princípio da igualdade de armas entre a acusação e a defesa não é invocável a propósito de uma conformação processual concreta em que o MP requer a aplicação de uma medida de coacção e o juiz decide sobre o requerido, perdendo ainda relevância pelo facto de o modelo de processo penal nacional não assumir, formalmente, uma estrutura acusatória pura; e (v) em matéria de medidas de coacção, o MP exerce a função de defesa da legalidade democrática garantindo a observância das condições que permitem a sujeição do arguido a tais medidas (artigos 5.º, número 1 alínea b), 61.º, número 1, alínea d), 191.º e ss. e 268, número 1, alínea b), do CPP), o que manifestamente não está em causa quando a decisão é de não aplicação – cfr. pontos 2 a 5 do Acórdão, e ainda a declaração de voto do Conselheiro Rui Manuel Moura Ramos, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt.

em benefício deste, poderiam interpor recurso da decisão que aplica medida de coacção. Consequentemente, a intervenção do MP limitava-se aqui a um controlo da legalidade na vertente da defesa dos direitos do arguido. Desta opção decorria então que, após a decisão da primeira instância, ficava afastada qualquer possibilidade de agravamento da medida de coacção decretada⁽²⁰²⁾.

Ainda que se discorde da ponderação subjacente à solução adoptada, não restam dúvidas acerca do propósito do legislador: reduzir o âmbito deste recurso, de forma a reforçar a presunção de inocência do arguido e evitar discussões paralelas que dificultassem o andamento do processo. Em rigor, esta alteração pretendeu modificar o escopo do recurso de decisões que aplicam medidas de coacção, configurando-o como uma prerrogativa subordinada aos interesses do arguido. Dessa forma, os poderes conferidos aos sujeitos processuais passaram a estar vinculados a este propósito. Nesse sentido, este recurso adquiriu uma relevância autónoma, distanciando-se do regime geral previsto nos artigos 399.º e ss. do CPP. Inequivocamente, o artigo 219.º do CPP assumiu uma propensão holística, procurando regulamentar todos os aspectos relativos à efectivação do recurso da decisão que aplica medidas de coacção⁽²⁰³⁾.

3.2.3. Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto

Volvidos três anos, a Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto⁽²⁰⁴⁾ veio alterar significativamente o artigo 219.º do CPP, propondo uma redacção inovadora para a disposição. De acordo com este diploma, o número 1 do artigo 219.º passou a estatuir que: *“da decisão que aplicar, substituir ou mantiver medidas previstas no presente título, cabe recurso a interpor pelo arguido ou pelo Ministério Público, a julgar no prazo máximo de 30 dias a contar do momento em que os autos forem recebidos”*. De resto, o número 2 manteve a redacção anterior, omitindo-se qualquer referência aos pretéritos números 3 e 4.

Em síntese, eliminou-se a limitação imposta ao MP, permitindo-lhe recorrer quer em benefício, quer em prejuízo do arguido; excluiu-se o número 3 do texto da norma, e integrou-se o anterior número 4 no corpo do novo número 1. Neste contexto, a própria

⁽²⁰²⁾ Mencionando estes pontos, Inês Ferreira Leite, 2014:90.

⁽²⁰³⁾ Dando nota de que a Lei n.º48/2007 *“não deu eco a uma outra exigência antiga do movimento vitimológico, que pretendia que se assegurasse a recorribilidade pelo assistente do despacho judicial que não admite a aplicação e uma medida de coacção, que a revoga ou que a aplica uma medida menos severa do que a pretendida”*, Cláudia Cruz Santos, 2010:1150.

⁽²⁰⁴⁾ Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto, publicada em Diário da República, número 168, 1.ª série, de 30 de Agosto de 2010.

exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 12/XI elucida que, com o intuito de estabelecer igualdade processual, permitiu-se o recurso por parte do Ministério Público de todas as decisões respeitantes a medidas de coacção⁽²⁰⁵⁾⁽²⁰⁶⁾.

A propósito desta alteração, cumpre ainda sublinhar a posição favorável manifestada pelo Conselho Superior do Ministério Público⁽²⁰⁷⁾ e pelo Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, referindo este último que a redacção introduzida em 2007 provocara um desequilíbrio da balança a favor da posição do arguido, falhando o anunciado propósito de conciliar a protecção da vítima e da sociedade com as garantias de defesa⁽²⁰⁸⁾.

Mesmo assim, a adaptação dos operadores judiciais aos novos termos do artigo 219.º do CPP não se fez sem algumas dificuldades. Por essa razão, foi o STJ chamado a uniformizar jurisprudência quanto a esta matéria, o que se verificou através do Acórdão número 16/2014 de 20 de Novembro⁽²⁰⁹⁾. Resumidamente, a questão colocada ao tribunal prendia-se com a recorribilidade da decisão de indeferimento, revogação ou extinção de medida de coacção, à luz da redacção introduzida pela Lei n.º 26/2010 de 30 de Agosto. Em confronto achavam-se duas posições opostas, com interpretações distintas acerca da eliminação do número 3 do artigo 219.º do CPP.

Para os partidários da tese da irrecorribilidade, não se poderia inferir da norma revogatória constante do artigo 4.º da Lei n.º 26/2010 de 30 de Agosto a derrogação

⁽²⁰⁵⁾ Cfr. §2 da página 6 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 12/XI, que deu origem à Lei n.º 26/2010, disponível no sítio da Assembleia da República, em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977634777784d6931595353356b62324d3d&fich=ppl12-XI.doc&Inline=true>.

⁽²⁰⁶⁾ Apesar da inquestionável relevância assumida pela Proposta de Lei n.º 12/XI, a redacção do artigo 219.º, número 1 aprovada em sede de discussão na especialidade corresponde à sugestão constante do Projecto de Lei n.º 173/XI, apresentado pelo grupo parlamentar CDS-PP, disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977616d77784e7a4d7457456b755a47396a&fich=pjl173-XI.doc&Inline=true>.

⁽²⁰⁷⁾ Cfr. Parecer do CSMP sobre a Proposta de Lei n.º 12/XI, datado de 4 de Junho de 2010, disponível no sítio da Assembleia da República, em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764d7a6468596a5a6a5a6d59744d4755774d7930304e5759784c54686b4e6d45744d4759335a6d526b597a46684f544a694c6e426b5a673d3d&fich=37ab6cf-f-0e03-45f1-8d6a-0f7fddc1a92b.pdf&Inline=true>.

⁽²⁰⁸⁾ Cfr. ponto 3 da página 36 do Parecer do SMMP sobre a Proposta de Lei n.º 12/XI, datado de 7 de Junho de 2010, disponível no sítio da Assembleia da República, em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c31684a5447566e4c304e505453387851304644524578484c305276593356745a57353062334e4a626d6c6a6157463061585a685132397461584e7a595738764d546779597a5979596d4574596d45334f4330304e5751784c574669596a55744f5755774e6d55784e54517a4f446b324c6e426b5a673d3d&fich=182c62ba-ba78-45d1-abb5-9e06e1543896.pdf&Inline=true>.

⁽²⁰⁹⁾ Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 16/2014 de 20 de Novembro, identificado na nota de rodapé número 195, *supra*.

expressa dos números 3 e 4 do artigo 219.º do CPP. Na verdade, estes segmentos normativos teriam sido integrados no primeiro número do preceito, pelo que uma previsão autónoma se revelaria desnecessária. Para além disso, esta disposição assumiria um carácter excepcional, pretendendo o legislador regular aqui, de forma abrangente, as situações em que seria admissível recurso quanto a medidas de coacção. Consequentemente, os casos excluídos deste artigo não comportariam a possibilidade de recurso. Ademais, a invocação da regra geral da recorribilidade vertida no artigo 399.º do CPP retiraria qualquer sentido útil ao artigo 219.º do CPP, na parte em que restringe o recurso às concretas hipóteses elencadas. Com efeito, se tivesse sido intenção do legislador estabelecer a recorribilidade de todas as decisões relativas a medidas de coacção, ter-se-ia limitado a revogar os números 1 e 3 do artigo 219.º do CPP, passando a vigorar simplesmente o mencionado artigo 399.º do CPP.

Por seu turno, a argumentação daqueles que se pronunciavam pela recorribilidade de tais decisões baseava-se, sobretudo, na evolução histórica desta norma. Afirmava-se, sinteticamente, que o intuito da Lei n.º48/2007 de 29 de Agosto tinha sido o de extinguir as querelas doutrinárias observadas a propósito da redacção originária do artigo 219.º do CPP. Por essa razão, havia determinado, expressamente, a irrecorribilidade das decisões de indeferimento, revogação ou extinção de medidas de coacção. Porém, perante a controvérsia suscitada por esta redacção, ter-se-ia verificado a emergência de iniciativas legislativas destinadas a “corrigir” esta alteração, concretizadas através de diversos projectos de lei⁽²¹⁰⁾ e da Proposta de Lei n.º12/XI, já identificada. Da análise do mencionado processo legislativo resultaria então inequívoco que, apesar de não ter procedido, de forma explícita, à revogação dos números 3 e 4 do artigo 219.º, o intuito do legislador teria sido o de restabelecer a recorribilidade de tais decisões, veiculando o entendimento jurisprudencial generalizado na vigência da redacção de 1987. Da mesma maneira, qualquer interpretação alternativa deixaria por explicar a possibilidade de recurso da decisão que substitui medida de coacção (por outra de menor gravidade) e a impossibilidade de impugnação de decisão não aplicadora de medidas dessa natureza.

Neste caso, o STJ deparou-se com um verdadeiro problema de interpretação jurídica, mais do que com uma qualquer questão fundamental de processo penal. Em rigor, tratava-

⁽²¹⁰⁾ Neste âmbito, foram apresentados os Projectos de Lei n.º 173/XI e 174/XI, da responsabilidade do grupo parlamentar do CDS-PP, os Projectos de Lei n.º 38/XI e 178/XI, do grupo parlamentar do PCP e o Projecto de Lei n.º 181/XI, do grupo parlamentar do BE.

se de fixar, definitivamente, o alcance da Lei n.º26/2010 de 29 de Agosto, no que concerne ao recurso da decisão que indefere, revoga ou extingue uma medida de coacção.

Com esse desígnio, o Tribunal aludiu ao elemento sistemático da interpretação para explicar, num primeiro momento, que a determinação do sentido de uma norma não se basta com o seu exame isolado, impondo antes o respectivo confronto com outras disposições – em especial as normas genéricas de que constitui uma derivação – e os princípios gerais do ordenamento jurídico. Posteriormente, sublinhou que este confronto poderá legitimar uma interpretação muito distinta daquela que se obteria através de um estudo individual do preceito, uma vez que tanto os princípios como as normas gerais condicionam e são susceptíveis de ampliar ou restringir a disposição a interpretar.

Aplicando estas constatações à situação em análise, o STJ invocou o artigo 399.º do CPP, enquanto norma consagradora do princípio geral da recorribilidade das decisões em processo penal. A partir daí, esclareceu que apenas quando tal decorra de modo expreso e inequívoco da lei se poderá concluir pela irreCORRIBILIDADE de uma decisão penal. De facto, só nesses casos se achará o intérprete legitimado a defender um resultado que amplifique o alcance da excepção. Isto dito, considerou o STJ que o texto do artigo 219.º, número 1 do CPP não circunscreve a admissibilidade de recurso de decisões sobre medidas de coacção às situações indicadas⁽²¹¹⁾.

A propósito do *argumentum a contrario* invocado para sustentar a irreCORRIBILIDADE de tais decisões, o aresto começa por clarificar que o anterior número 3 do artigo 219.º do CPP foi, com a presente alteração, pura e simplesmente eliminado. No mesmo contexto, relembra que a revogação de qualquer preceito não depende de uma declaração expressa do legislador, podendo resultar da incompatibilidade entre as novas disposições e as regras precedentes, ou da circunstância de a nova lei regular toda a matéria da lei anterior (artigo 7.º, número 2 do Código Civil). Em coerência, conclui que o número 3 do artigo 219.º do CPP foi efectivamente revogado.

Posteriormente, o STJ recorda que o *argumentum a contrario* constitui um meio de desenvolvimento das leis, permitindo ao intérprete extrair um pensamento novo não expreso pelo legislador, por oposição ao caso regulado. Ora, se assim é, a utilização deste tipo de argumento só será viável perante normas excepcionais, que estabelecem uma regulamentação desviada do regime geral. No fundo, o recurso a este argumento só

⁽²¹¹⁾ Cfr. §27 e ss. da fundamentação do Acórdão do STJ, número 16/2014 de 20 de Novembro, identificado na nota de rodapé número 195, *supra*.

permitirá alcançar uma conclusão válida quando a premissa base representar uma hipótese nitidamente excepcional, visto que só da excepção poderá inferir-se a regra. Partindo destes elementos, o Tribunal afirma que a hermenêutica do número 1 do artigo 219.º do CPP não justifica a respectiva classificação como uma norma excepcional. Antes pelo contrário, trata-se de um preceito consonante com a regra geral da recorribilidade, pelo que a utilização deste tipo de argumento se acha vedada⁽²¹²⁾.

Finalmente, o acórdão recusa o argumento de que este preceito se limita a declarar a recorribilidade das decisões de aplicação, substituição ou manutenção de medidas de coacção. Segundo este Tribunal, a disposição prossegue outros fins paralelos, como sejam o da estipulação do prazo de 30 dias para a apreciação do recurso e o momento de início da contagem de tal prazo. Ademais, considera-se inverosímil que o legislador tivesse alterado o artigo 219.º do CPP para manter o regime vigente desde 2007⁽²¹³⁾. Por esse motivo, o STJ fixou jurisprudência no sentido de que “é admissível recurso do Ministério Público de decisão que indefere, revoga ou declara extinta medida de coacção por ele requerida ou proposta” (destaque nosso).

A alteração efectuada pela Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto assume, para o propósito que prosseguimos, uma importância inquestionável. Desde logo, porque introduziu a redacção que o artigo 219.º do CPP conserva hoje em dia, tendo, para além disso, operado uma significativa mudança de paradigma no que concerne à problemática do recurso das medidas de coacção.

Com efeito, coube a este diploma afastar definitivamente a concepção de que o recurso de uma decisão sobre medidas de coacção só poderia funcionar em benefício do arguido. Como notámos, a limitação imposta em 2007 à actuação do MP foi eliminada em 2010, tendo o legislador devolvido a esta magistratura a plenitude dos respectivos poderes de recurso quanto a esta matéria. Em consequência, o MP voltou a poder impugnar estas decisões, independentemente de o fazer em prejuízo ou benefício do arguido⁽²¹⁴⁾.

⁽²¹²⁾ Cfr. §29 e ss. da fundamentação do Acórdão do STJ, número 16/2014 de 20 de Novembro.

⁽²¹³⁾ Cfr. §42 da fundamentação do Acórdão do STJ, número 16/2014 de 20 de Novembro.

⁽²¹⁴⁾ Do nosso ponto de vista, esta é a solução que melhor se coaduna com a função constitucionalmente atribuída ao MP. Nas palavras da Conselheira Fernanda Palma (cfr. declaração de voto ao Acórdão do Tribunal Constitucional número 530/01 de 4 de Dezembro, processo número 509/01 – 2.ª secção, relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto, disponível em www.tribunalconstitucional.pt): “o Ministério Público, no exercício das suas funções de titular do exercício da acção penal e de defensor da legalidade democrática (artigo 219.º da Constituição) tem o poder e o dever de recorrer sempre que, em face dos critérios legais, o considerar necessário. O recurso é essencial ao controlo das decisões judiciais num estado de direito e quaisquer restrições injustificadas afectam essa importantíssima função de controlo da correcta

Neste mesmo contexto, procedeu-se à revogação do número 3 do artigo 219.º do CPP, tal como previsto na redacção da Lei n.º48/2007 de 29 de Agosto. De facto, a partir do momento em que o recurso sobre medidas de coacção passa a ser concebido como um mecanismo de controlo estrito da legalidade, não se observa qualquer justificação para que as decisões que indeferem, revogam ou declaram extintas tais medidas sejam irrecorríveis. Na verdade, essas decisões são tão susceptíveis de ofender a lei como as demais⁽²¹⁵⁾.

Em suma, esta alteração de paradigma foi, na nossa opinião, o contributo mais relevante da Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto, tendo merecido o aval do Supremo Tribunal de Justiça no Acórdão Uniformizador número 16/2014 de 20 de Novembro⁽²¹⁶⁾. Assim, não restam dúvidas de que o recurso de uma decisão sobre medidas de coacção corresponde, actualmente, a um verdadeiro instrumento de controlo da legalidade da decisão impugnada.

A título de reflexão final, haverá que destacar que, nos últimos anos, esta nova concepção acerca das medidas de coacção tem merecido forte acolhimento legislativo. Efectivamente, as recentes evoluções observadas encaram estas medidas como componentes relevantes da acção penal, e não apenas como uma forma de limitação dos direitos do arguido, a conciliar com o princípio da presunção de inocência.

Exemplificativa desta mudança revela-se a redacção do número 2 do artigo 194.º do CPP, consagrada pela Lei n.º20/2013 de 21 de Fevereiro. De acordo com este diploma, o JIC poderá aplicar, durante a fase de inquérito, uma medida de coacção mais grave do que a requerida pelo MP, desde que com fundamento nas alíneas a) e c) do artigo 204.º do CPP. Tanto quanto nos parece, trata-se de uma alteração que surge no mesmo sentido da Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto. Com efeito, se o JIC não se acha limitado à concreta medida de coacção requerida pelo MP, o arguido deixa de estar protegido pela garantia de não aplicação de uma medida de coacção mais grave. Cessa, por esta via, a certeza de que a medida de coacção requerida pelo MP constitui o limite máximo imposto ao JIC. De certo modo, procura-se um reequilíbrio de forças entre estes sujeitos processuais: devolve-se ao MP a faculdade de recorrer em prejuízo do arguido, e permite-se ao JIC

fundamentação das sentenças bem como a inerente preservação da legalidade democrática” (sublinhados nossos).

⁽²¹⁵⁾ Em sentido idêntico, Paulo Pinto de Albuquerque, 2011:626.

⁽²¹⁶⁾ Cfr. nota de rodapé número 195, *supra*.

desvincular-se do requerimento do MP e decidir pelo decretamento de uma medida mais grave.

Resulta, por isso, evidente, que as alterações introduzidas em 2010 e 2013 contrariam a visão das medidas de coacção como uma simples limitação legal à presunção da inocência – e, conseqüentemente, pensadas por referência às garantias da defesa – elevando-as a um mecanismo de tutela da acção penal e, reflexamente, da vítima. Como salientámos, as situações em que se confere ao JIC a possibilidade de decretar uma medida de coacção mais grave do que a requerida pelo MP – alíneas a) e c) do artigo 204.º do CPP – correspondem aos casos em que, conforme observámos no capítulo anterior, a esfera jurídica do titular do bem lesado se encontra tendencialmente mais vulnerável.

Em sentido idêntico surge ainda a modificação introduzida pela Lei n.º130/2015 de 4 de Setembro ao artigo 212.º, número 4 do CPP. Tal como referimos⁽²¹⁷⁾, o reconhecimento de que em alguns casos de revogação e substituição de medidas de coacção se justifica a audição da vítima, demonstra, de forma inequívoca, que estas medidas também prosseguem uma finalidade de protecção do ofendido. Na verdade, o legislador procura, cada vez mais, aproximar o processo penal da vítima, repensando permanentemente a sua estrutura, de maneira a assegurar, tanto quanto possível, a protecção do titular do bem jurídico atingido.

Aqui chegados, cumpre assinalar a real extensão dos efeitos da Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto para a problemática em estudo. A questão que ocupa as nossas mentes reconduz-se a saber se o assistente se encontra impedido de sindicar, autonomamente, uma decisão relativa à aplicação de medidas de coacção. Conforme explicitado, foi intuito expresso e inequívoco da Lei n.º48/2007 de 29 de Agosto configurar o recurso destas medidas como uma garantia de defesa do arguido. Nesse contexto, a legitimidade para recorrer estava limitada ao arguido e ao MP, que desempenhava a sua função de controlo da legalidade na vertente de tutela dos direitos do arguido. Paralelamente, tornaram-se irrecorríveis as decisões que redundavam, *grosso modo*, na não aplicação de medidas de coacção.

A partir de 2010, o recurso de decisões relativas a medidas de coacção retomou, na sua plenitude, os contornos de instância de controlo de legalidade. Ou seja, passou de um mecanismo accionável exclusivamente em benefício do arguido para uma ferramenta de tutela da legalidade. Por esse motivo, o MP recuperou a faculdade de recorrer em prejuízo

⁽²¹⁷⁾ Cfr. ponto 2.3, *supra*.

do arguido e eliminou-se a disposição acerca da irrecorribilidade dos despachos que indeferem, revogam ou declaram extintas medidas de coacção.

A este propósito, afigura-se irrelevante pronunciarmo-nos acerca da bondade da solução implementada pelo legislador, especialmente no que respeita à questão da recorribilidade das decisões que não aplicam medidas de coacção. Para o desiderato que prosseguimos, justifica-se fazer referência a estas alterações na medida em que traduzem uma mudança de paradigma relativamente ao recurso das medidas de coacção. Vale isto por dizer que não nos embrenharemos na interessante discussão acerca da constitucionalidade da consagração da irrecorribilidade deste tipo de decisões, que muita tinta fez correr na doutrina e jurisprudência nacionais. Tanto quanto nos parece, independentemente de se reputar o modelo implementado em 2007 conforme à Constituição, não restam dúvidas – ao dia de hoje – acerca da impugnabilidade destas decisões, nos termos da redacção da Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto. Tal como vimos, o STJ esclareceu, no acórdão Uniformizador número 16/2014 de 20 de Novembro, que é *“admissível recurso do Ministério Público de decisão que indefere, revoga ou declara extinta medida de coacção por ele requerida ou proposta”*.

Questão muito diferente desta é, todavia, a de saber se a consagração da recorribilidade destas decisões suscita algum problema. De forma mais clara: uma reflexão pretérita consistiria em verificar se a previsão da **irrecorribilidade das decisões que não aplicam medidas de coacção viola a Constituição**. Essa análise foi empreendida pela doutrina⁽²¹⁸⁾ e pela jurisprudência⁽²¹⁹⁾, tendo o Tribunal Constitucional concluído, no mencionado Acórdão número 160/2010 de 27 de Abril⁽²²⁰⁾, pela constitucionalidade desta opção. Outra preocupação relevante, mas claramente distinta, será a de verificar se o ordenamento jurídico nacional **obsta à recorribilidade destas decisões**, *i.e.*, se a solução adoptada em 2010 colide com algum princípio vigente nesta matéria. E essa problemática, sem dúvida, merece a nossa atenção.

Neste âmbito, importa considerar a argumentação expendida pelo TC no mencionado Acórdão número 160/2010 de 27 de Abril, concretamente no que se refere ao princípio da legalidade das medidas de coacção. De facto, este parece ser o fundamento mais sólido para concluir pela constitucionalidade da opção legislativa de 2007. Segundo esta

⁽²¹⁸⁾ Nomeadamente por Ana Luísa Pinto, 2008; José Damião da Cunha, 2009; Nuno Brandão, 2008.

⁽²¹⁹⁾ Cfr. a título exemplificativo Decisão do Tribunal da Relação de Évora, de 24 de Setembro de 2009, processo número 3160/08-1, Desembargador António Latas, disponível em www.dgsi.pt.

⁽²²⁰⁾ Cfr. nota de rodapé número 201, *supra*.

decisão, o princípio da legalidade das medidas de coacção (artigo 191.º, número 1 do CPP) justifica-se através da presunção de inocência e da reserva de lei exigida pela necessidade de limitação da liberdade do arguido, impondo apenas a recorribilidade das decisões que apliquem ou mantenham medidas de coacção não previstas na lei, ou de decisões que as substituam por outras que não encontrem previsão legislativa. No mesmo sentido, afirma Ana Luísa Pinto que “*o regime legal das medidas de coacção está constitucionalmente condicionado pelo direito subjectivo fundamental à liberdade e pelo princípio da presunção de inocência, de onde decorre a necessidade de prever mecanismos legais que permitam ao titular desse direito (e já não, necessariamente, ao Ministério Público) reagir contra situações abusivas e ilegais de aplicação de medidas de coacção*” (destaque nosso)⁽²²¹⁾. Deste modo, a circunstância de as medidas de coacção serem encaradas, fundamentalmente, como restrições excepcionais à liberdade do arguido determinaria que apenas as decisões que se repercutissem negativamente na esfera jurídica deste sujeito tivessem que ser passíveis de impugnação.

A respeito deste argumento, nada temos a obstar. Efectivamente, afigura-se-nos inequívoco que o princípio da legalidade das medidas de coacção, tal como consagrado no artigo 191.º, número 1 do CPP, apenas impõe a recorribilidade de decisões que aplicam medidas de coacção. Nos termos descritos, os princípios da presunção da inocência e da reserva de lei limitam-se a postular que devem ser assegurados ao arguido meios adequados para impugnar uma decisão que afecte tais ditames. No entanto, esta asserção não determina, necessariamente, a irrecorribilidade de decisões que não apliquem este tipo de medidas. Como é óbvio, constatar que o princípio da legalidade exige a recorribilidade de certas decisões não implica que imponha a irrecorribilidade de outras.

Conforme destacámos, este princípio representa a manifestação de outros valores relevantes do processo penal, nomeadamente a presunção de inocência. No momento em que determinou a irrecorribilidade de decisões que não aplicavam medidas de coacção (Lei n.º48/2007 de 29 de Agosto), o legislador procedeu a uma ponderação e escolheu uma das opções viáveis, decidindo privilegiar a presunção de inocência. Todavia, este equilíbrio de forças sempre seria revisitável, nomeadamente pela emergência de outros princípios capazes de alterar o peso relativo de cada um dos argumentos. Tanto quanto nos parece, foi essa transformação de paradigma que ficou plasmada na Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto. Neste âmbito, o legislador considerou relevante, paralelamente à

⁽²²¹⁾ Ana Luísa Pinto, 2008:862.

salvaguarda da presunção de inocência, garantir um controlo amplo da legalidade destas decisões, estabelecendo a recorribilidade dos despachos que não aplicam medidas de coacção. O princípio da presunção da inocência deixou, assim, de ser a preocupação exclusiva em matéria de medidas de coacção, passando a coexistir com a tutela ampla da legalidade e necessidade de protecção das exigências cautelares do processo. Alguns anos mais tarde, assistiu-se à emergência da figura da vítima, enquanto titular do bem jurídico afectado pela prática do crime, que procura na acção penal a tutela da sua esfera jurídica. Consequentemente, o actual regime de impugnação de decisões sobre medidas de coacção traduz uma nova ponderação de interesses, legitimamente assumida pelo legislador. Dito de outra forma, da mesma maneira que em 2007 foi legítimo ao legislador restringir o escopo deste recurso aos interesses da defesa, revela-se legítimo, em 2010, alargar o respectivo âmbito à tutela estrita da legalidade. Na nossa opinião, consiste numa matéria relativamente permeável a diferentes argumentações, compreendendo-se a adopção de soluções distintas ao longo dos anos, desde que respeitantes do texto constitucional. Resumidamente, as decisões que determinam a não aplicação de medidas de coacção não têm que ser recorríveis, mas poderão sê-lo. Tudo dependerá da visão que se advogue acerca deste tipo de medidas, e da solução que se considere mais consentânea com o sistema processual penal vigente.

Acerca deste tópico, importa ainda referir a questão da actualidade e precariedade das medidas de coacção, que se revelaria incompatível com a previsão da recorribilidade de decisões que redundassem na não aplicação destas medidas cautelares. Segundo José Damião da Cunha, “é impossível, em recurso, decidir-se da aplicação, ou da mudança «para pior», de medidas de coacção com base em pressupostos verificados (alguns) tempos antes” (destaque nosso)⁽²²²⁾. Porém, a questão da actualidade das medidas de coacção não surge como um problema exclusivo dos casos de não aplicação deste tipo de medidas. Em rigor, constitui uma problemática suscetível também a propósito do recurso das decisões que aplicam tais medidas, seja em benefício ou prejuízo do arguido. No limite, representa um obstáculo invocável contra a figura geral do recurso de decisões sobre medidas de coacção. Com efeito, também no contexto de um recurso em benefício do arguido o tribunal atentarà a pressupostos verificados alguns tempos antes. Da nossa perspectiva, a apresentação deste argumento nestes termos parece ignorar o funcionamento deste mecanismo de impugnação de decisões judiciais. Em qualquer caso

⁽²²²⁾ José Damião da Cunha, 2009:323.

de recurso sobre este tipo de decisões, o tribunal *ad quem* será chamado a verificar se, com os factos constantes dos autos à altura da decisão, a concreta medida de coacção decretada permitiria satisfazer as necessidades cautelares do processo. Ou seja, o recurso de decisões sobre medidas de coacção – como aliás, qualquer recurso – implica a verificação de um hiato temporal entre a prolação da decisão recorrida e a sua reapreciação. Obviamente que, durante esse interregno, as necessidades cautelares do processo poderão sofrer alterações, observando-se a intensificação ou diminuição das situações de perigo referidas no artigo 204.º do CPP. Todavia, estas potenciais mudanças são comuns aos casos de aplicação e não aplicação de medidas desta natureza. De forma resumida, a questão da actualidade e do “*nexo de imediação temporal*”⁽²²³⁾ coloca-se a propósito do mecanismo de recurso das medidas de coacção em geral, e não especificamente no que se refere às decisões de não aplicação destas medidas.

Porém, estando em causa uma decisão de não aplicação destas medidas, tenderíamos a considerar que a questão assinalada se revela especialmente problemática. Conforme sublinha José Damião da Cunha, “*aplicar, em recurso (...) uma medida de coacção que não foi, no momento devido, aplicada, constituiria violação de todas as regras*”⁽²²⁴⁾. Mas, bem vistas as coisas, é isto que se observa sempre que o tribunal de recurso se pronuncia pela necessidade de decretamento de uma medida de coacção mais grave.

Na verdade, o deferimento do recurso de uma decisão que não aplicou uma medida de coacção não se revela mais prejudicial para o arguido do que as hipóteses em que se conclui pela necessidade de aplicação de uma medida cautelar mais grave. De facto, na eventualidade de o recurso interposto em prejuízo do arguido ser deferido, *i.e.*, se a medida de coacção aplicada for considerada insuficiente, a situação do arguido revela-se materialmente idêntica. O tribunal *ad quem* determina, com “*base em pressupostos verificados (alguns) tempos antes*” que o arguido deveria ter sido submetido a uma medida de coacção mais restritiva da sua liberdade. Estruturalmente, o problema é o mesmo. Só que, até certo ponto, no caso do recurso de decisões que não aplicaram medidas de coacção, a afectação da esfera jurídica do arguido revela-se menor. Com efeito, nestas hipóteses não viu a sua liberdade coarctada pela decisão de primeira instância.

Isto dito, também o argumento da celeridade processual se nos afigura improcedente. A apreciação de uma decisão que não aplicou uma medida de coacção não é susceptível

⁽²²³⁾ José Damião da Cunha, 2009:320.

⁽²²⁴⁾ José Damião da Cunha, 2009:323.

de afectar, de forma inadmissível, o direito do arguido a um processo célere já que, durante esse tempo, a acção prosseguirá os seus trâmites, encontrando-se o arguido em liberdade.

Da nossa perspectiva, o argumento invocado pelo autor assume inegável pertinência, mas não determina a irrecorribilidade das decisões que não aplicam medidas de coacção. A problemática suscitada refere-se, na verdade, à dissonância temporal observada entre o momento verificação dos pressupostos e a apreciação da decisão recorrida. Trata-se, como vimos, de uma dificuldade resultante da natureza destas medidas, *i.e.*, do seu carácter actual e provisório. Entendemos, por isso, que um caminho possível para minorar este problema consistiria na estipulação de prazos mais curtos de interposição e apreciação dos recursos relativos a medidas de coacção. Desta maneira, o hiato temporal observado entre as decisões seria menor, permitindo acautelar o nexo de imediação temporal que deverá observar-se neste contexto.

Perante o raciocínio expendido, defendemos a inexistência de qualquer impedimento à estipulação da recorribilidade das decisões que não aplicam medidas de coacção. Nesse sentido, reiteramos a nossa convicção de que, a partir de 2010, o mecanismo de impugnação de decisões relativas à aplicação de medidas de coacção assumiu uma nova configuração. Em concreto, afirmou-se como uma instância de controlo estrito da legalidade, implementando um engenhoso equilíbrio entre os princípios da presunção de inocência (artigo 32.º, número 2 da CRP) e da legalidade. Com as alterações introduzidas no sistema processual penal português em 2015, absorveu ainda o princípio de protecção das vítimas na acção penal, constituindo um meio de tutela da posição dos titulares dos bens jurídicos lesados.

Tudo visto e considerado, não se compreende que perante a alteração implementada em 2010 se negue ao assistente o exercício do respectivo direito ao recurso relativamente a medidas de coacção. Como sugere Inês Ferreira Leite: *“esta alteração é criticável e poderá mesmo ser inconstitucional por violar o **direito de acesso ao direito** (artigo 20º, nº1 da CRP), e o **princípio da igualdade de armas** (13º e 32º, n.º 7 da CRP). Pois se, em 2007, fazia sentido limitar o direito ao recurso ao arguido e ao MP (...) em 2010, podendo o MP recorrer de forma contrária aos interesses do arguido, deixa de fazer sentido a exclusão do direito de recurso do Assistente”* (destaque nosso)⁽²²⁵⁾.

Importa, por isso, confirmar a intuição desta autora.

⁽²²⁵⁾ Inês Ferreira Leite, 2014:90.

3.3. A necessidade de tutela do assistente no contexto da aplicação de medidas de coacção – argumentos a favor

Na sequência das últimas observações, propomo-nos escrutinar, nas próximas páginas, os argumentos fornecidos pelo nosso ordenamento jurídico no sentido da afirmação da legitimidade do assistente para recorrer da decisão que aplica, substitui ou mantém medida de coacção. Com esse intuito, recuperaremos algumas das constatações anteriormente expendidas, partindo de seguida para a análise de diversos elementos do sistema legal nacional que reforçam esta convicção.

3.3.1. Os inegáveis efeitos da aplicação da medida de coacção na esfera jurídica do assistente

Num primeiro momento, haverá que recordar que, de um ponto de vista fáctico, afigura-se inequívoco que uma decisão relativa à aplicação de medidas de coacção poderá afectar, de forma muito significativa, o assistente. Conforme ficou demonstrado no capítulo II, *supra*, os casos em que tal interferência surge como mais provável – e verdadeiramente perigosa – referem-se, tendencialmente, a cenários de criminalidade violenta. Nesses contextos, a vítima encontra-se tipicamente numa situação de especial vulnerabilidade perante o arguido, pelo que o decretamento da medida de coacção surge, não raras vezes, como a única forma de garantir a sua segurança. Nos termos explicitados, esta constatação resulta evidente da análise de diversas decisões jurisprudenciais em que se verificou que, atendendo à personalidade do arguido, o risco de continuação da actividade criminosa se mostrava elevado, implicando um perigo manifesto para o ofendido.

3.3.2. A intervenção da vítima quanto a medidas de coacção

Esta evidência fáctica assume, como seria desejável, relevantes repercussões normativas. Conforme assinalado⁽²²⁶⁾, o legislador prevê, em diferentes preceitos do CPP, a intervenção do ofendido a propósito de questões relativas a medidas de coacção (cfr. artigos 200.º, número 1, alínea a), 212.º, número 4, 215.º, número 4 e 217.º, número 3). Paralelamente, o artigo 15.º do Estatuto da Vítima e o artigo 31.º da Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro consagram mecanismos especiais de protecção da vítima que permitem satisfazer as necessidades cautelares do processo. Desta maneira, pretende-se conhecer, em tempo útil, as eventuais repercussões da medida de coacção na esfera jurídica do

⁽²²⁶⁾ Cfr. ponto 2.3, *supra*.

ofendido, de forma a ponderá-las no momento da decisão. Por isso, a simples consagração destas disposições equivale a um reconhecimento do legislador de que as medidas de coacção poderão interferir intensamente com a segurança do titular do bem jurídico atingido. Consequentemente, impõe-se assegurar a protecção da vítima, dando-lhe, antes de mais, a possibilidade de se pronunciar acerca do previsível impacto de uma concreta medida de coacção na sua vida. Nas palavras de Costa Pinto, a vítima “*é o suporte individual de um bem jurídico que foi violado e que espera uma resposta célere e em conformidade com as expectativas – tanto substantivas, quanto adjectivas – criadas pela Ordem Jurídica*”⁽²²⁷⁾.

Se bem vimos, estas normas constituem uma manifestação específica do propósito genérico de protecção de bens jurídicos – e, reflexamente, do seu titular – indiscutivelmente prosseguido pela acção penal. Conforme descrito em momento prévio⁽²²⁸⁾ uma das missões do processo penal reconduz-se à reafirmação das expectativas da comunidade na efectiva tutela dos bens jurídico-criminais. Com efeito, é neste âmbito que as exigências de prevenção geral positiva do direito penal se materializam, já que apenas aos tribunais compete realizar a justiça do caso concreto. Assim, o imperativo de protecção da vítima decorre indubitavelmente desta função de protecção dos bens jurídicos desempenhada pelo processo penal, e das recentes preocupações criminológicas constantes da Directiva número 2012/29/EU do Parlamento Europeu e do Conselho.

3.3.3. A tutela constitucional deste direito ao recurso

Recordados os argumentos jurídicos aduzidos nos capítulos antecedentes, haverá que atentar aos demais dados normativos consagrados no nosso sistema, nomeadamente em **sede constitucional**. Em concreto, impõe-se aludir às previsões constantes dos artigos 32.º, números 1 e 7 e 20.º da CRP. Com efeito, o artigo 32.º, número 1 trata especificamente o direito ao recurso a propósito do processo criminal, referindo-se o número 7 ao direito do ofendido de intervir no processo. O artigo 20.º, por seu turno, ocupa-se do acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva⁽²²⁹⁾.

Quanto à primeira disposição identificada, tanto a doutrina como o Tribunal Constitucional têm encarado este preceito como uma “*expressão condensada*” das

⁽²²⁷⁾ Frederico da Costa Pinto, 2004:103.

⁽²²⁸⁾ Cfr. ponto 1.2 *supra*.

⁽²²⁹⁾ Sobre a génese deste preceito e a sua implementação, Boaventura Sousa Santos, 2002; José Joaquim Gomes Canotilho, 2003:492; Guilherme Fonseca, 1985:31.

garantias de defesa do arguido em processo criminal⁽²³⁰⁾. Assim, entende-se que a mencionada norma só será invocável no contexto do exercício do direito ao recurso pelo arguido, ou pelo MP no interesse exclusivo do arguido (artigo 53.º, número 2, alínea d) do CPP). Nas palavras do referido Tribunal: “(...) o «*âmbito de protecção*» da norma do artigo 32.º, n.º1, da Constituição, (...) refere [-se] apenas às garantias de defesa do arguido, incluindo nelas o direito ao recurso”⁽²³¹⁾ ⁽²³²⁾. Em consequência, encontra-se naturalmente vedada ao assistente a possibilidade invocar esta disposição para garantir a tutela do respectivo direito ao recurso.

Ao invés, o artigo 32.º, número 7 da CRP – introduzido na revisão constitucional de 1997 – foi pensado com o expresso intuito de tutelar a posição do assistente, enquanto titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação. Dessa forma, esclarece que “*o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei*”. Desta disposição resultam, por isso, duas consequências evidentes: por um lado, o titular do bem jurídico afectado pela prática da conduta típica detém um verdadeiro direito a intervir na lide penal; por outro, compete ao legislador ordinário definir os termos em que tal intervenção se efectuará. Em rigor, este preceito preocupa-se em conceder ao ofendido uma garantia constitucional de defesa dos seus direitos, atribuindo-lhe a possibilidade de tomar parte activa no processo penal, de acordo com as condições definidas pelo legislador.

Neste sentido, resulta evidente que o artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP constitui uma verdadeira concretização desta prerrogativa constitucionalmente atribuída ao ofendido. Dito de outro modo, a faculdade de interpor recurso das decisões que o afectem traduz uma das formas de o ofendido – constituído assistente – intervir no processo. Sinteticamente, o artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP densifica o artigo 32.º, número 7 da CRP, o que significa que o direito ao recurso do assistente representa uma manifestação legal de uma competência que lhe é constitucionalmente outorgada.

Conforme demonstrado *supra*⁽²³³⁾, o assistente usufrui, na acção penal, de um verdadeiro direito ao recurso, que lhe permite sindicatar judicialmente as decisões que o

⁽²³⁰⁾ José Joaquim Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2014:516.

⁽²³¹⁾ Cfr. §4 do ponto 8 do Acórdão do TC número 530/01 de 4 de Dezembro, referido na nota de rodapé número 214, e em sentido idêntico, Acórdão do TC número 160/2010 de 21 de Abril, identificado *supra*, nota de rodapé número 201.

⁽²³²⁾ Sobre o direito ao recurso como uma garantia de defesa do arguido em processo penal, com referência à jurisprudência do TC, Maria João Antunes, Nuno Brandão & Sónia Fidalgo, 2005; Paulo Saragoça da Matta, 1998; José Manuel Vilalonga, 2004.

⁽²³³⁾ Cfr. ponto 1.3, *supra*.

afectem. Trata-se, por isso, de uma competência genérica que caracteriza a respectiva posição processual, autonomizando-o do MP. Como tal, assume a estrutura de um direito adjectivo, surgindo como um instrumento de defesa de outros interesses juridicamente tuteláveis. Corresponde isto a defender que a faculdade reconhecida no artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP não constitui uma pretensão substantiva accionável judicialmente, mas antes um poder processual de tutela de uma qualquer pretensão material. Consequentemente, revela-se inviável invocar o artigo 20.º, número 1 da CRP para defender que ao assistente terá que ser reconhecida a possibilidade de, autonomamente, interpor recurso de decisões relativas à aplicação de medidas de coacção.

Efectivamente, a mencionada norma determina que: “*a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos*” (sublinhado nosso). De acordo com Vital Moreira e Gomes Canotilho, o reconhecimento deste poder de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva constitui “*uma garantia imprescindível da protecção de direitos fundamentais (...) inerente à ideia de Estado de direito*”⁽²³⁴⁾. De facto, a consagração deste direito encontra forte amparo em diversa legislação internacional, como sejam os artigos 8.º, 9.º e 10.º da DUDH, o artigo 14.º do PIDCP, os artigos 6.º e 13.º da CEDH e o artigo 47.º da CDFUE. Constitui uma norma-princípio estruturante do Estado de Direito democrático, que surge como um corolário lógico do monopólio tendencial do Estado na resolução de litígios⁽²³⁵⁾.

Em sentido amplo, consagra-se nesta disposição um direito geral à protecção jurídica, que conhece concretização em múltiplos direitos conexos. De entre esses, merece destaque o direito de acesso ao direito e o direito de acesso aos tribunais, ambos contidos no número 1 do mencionado artigo 20.º da CRP. A primeira manifestação identificada constitui não apenas um instrumento de defesa de direitos, mas também uma dimensão do princípio material da igualdade e do princípio democrático⁽²³⁶⁾. A este propósito, haverá que sublinhar que a tutela conferida por esta norma se estende aos interesses legalmente protegidos, visando assegurar uma protecção tão abrangente quanto possível das situações jurídicas dos respectivos titulares.

⁽²³⁴⁾ José Joaquim Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2014:408. Em sentido idêntico, José de Melo Alexandrino, 2011:87; Paulo Otero, 2010:94.

⁽²³⁵⁾ José Joaquim Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2014:409.

⁽²³⁶⁾ José Joaquim Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2014:409; Carlos Lopes do Rego, 1993:47.

Ponderando estas observações, diremos que também a garantia de acesso ao direito e aos tribunais constante do artigo 20.º, número 1 da CRP surge numa dimensão adjectiva, correspondendo a uma atribuição processual conferida pela Constituição aos titulares de direitos e interesses legalmente protegidos. Numa formulação alternativa, dir-se-á que, tal como o artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP, o artigo 20.º, número 1 da CRP representa um instrumento ao serviço do assistente que lhe permite defender, judicialmente, as pretensões materiais de que é titular. Assim, ambas as disposições reclamam a invocação de uma posição juridicamente relevante, que se pretende exercer no processo. Neste concreto sentido, o artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP – em articulação com o artigo 32.º, número 7 da CRP – e o artigo 20.º, número 1 da CRP assumem exactamente a mesma estrutura. Em consequência, dificilmente se poderá invocar, de forma isolada, a garantia de acesso ao direito e aos tribunais para tutelar este direito ao recurso, visto que esse direito ao recurso constitui, ele próprio, uma garantia de acesso aos tribunais.

Resumidamente, o direito ao recurso previsto no artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP não cabe no âmbito de protecção do artigo 20.º, número 1 da CRP: esta disposição consagra um mecanismo processual de efectivação de direitos materiais e interesses legalmente protegidos, e o direito ao recurso do assistente não assume, de um ponto de vista substantivo, a estrutura de um direito material ou interesse legalmente protegido. Como sublinhámos, trata-se, inequivocamente, de um instrumento de protecção dessas pretensões substantivas, no contexto da acção penal.

Bem vistas as coisas, limitarmo-nos a afirmar que a garantia constitucional de acesso ao direito e aos tribunais assegura ao assistente o direito de exercer o respectivo poder de recurso revela-se completamente estéril. Isto é, equivale a declarar que o assistente tem o direito de aceder aos tribunais para exercer o direito ao recurso que lhe é reconhecido. Mas a possibilidade de aceder aos tribunais é, obviamente, parte integrante do direito ao recurso do assistente. No fundo, o 69.º, número 2, alínea c) do CPP integra o conteúdo normativo do artigo 20.º, número 1 da CRP. Estes preceitos são estruturalmente idênticos, assumindo-se o artigo 20.º, número 1 da CRP como a formulação mais abstracta, concretizada posteriormente no artigo 32.º, número 7 da CRP e, finalmente, no artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP.

Verdadeiramente determinante será, por isso, saber se o assistente detém um direito ou interesse legalmente protegido quanto às medidas de coacção, que exija a tutela judicial imposta por este preceito constitucional. Sendo esse o caso, importará comprovar,

posteriormente, se a limitação do poder de recurso do assistente, quanto a estas medidas, constitui uma violação desse direito de acesso aos tribunais.

Do nosso ponto de vista, as recentes alterações legislativas permitem concluir, de forma inequívoca, pela consagração de um verdadeiro direito da vítima à segurança e à protecção, sindicável no contexto da acção penal. Mas antes disso, cumpre assinalar que a própria Constituição reconhece, no seu artigo 27.º, número 1, o direito fundamental à liberdade e à segurança. Nas palavras de Gomes Canotilho & Vital Moreira, este direito à segurança equivale essencialmente a uma garantia de exercício seguro e tranquilo dos direitos, liberto de ameaças ou agressões⁽²³⁷⁾.

No que concerne ao CPP, importa recordar o impacto da Directiva n.º 2012/29/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade. A Lei n.º 130/2015⁽²³⁸⁾, que procedeu à transposição da referida Directiva, introduziu alterações relevantes no processo penal português, das quais se destacam a previsão do conceito legal de “vítima” e a publicação do respectivo estatuto. As vítimas passaram, assim, a ser encaradas como “*substrato e finalidade do processo penal, porquanto nelas se corporiza a violação da lei e é por causa delas que se punem os comportamentos infractores*”⁽²³⁹⁾. Paralelamente, observou-se um incremento substancial do papel da vítima na acção penal, possibilitando-se a sua intervenção em momentos relevantes do processo, como sejam a instrução inicial dos autos (artigo 67.º-A, número 5 do CPP) ou a revogação e substituição de medidas de coacção (artigo 212.º, número 4 do CPP)⁽²⁴⁰⁾.

Nestes termos, mostra-se patente a vigência de um princípio de protecção das vítimas da criminalidade no processo penal moderno, que se materializa num verdadeiro direito à segurança e à protecção no âmbito da acção penal. De facto, apenas por esta via se logrará alcançar o grau de tutela imposto pela normativa europeia, atribuindo aos titulares dos bens jurídicos a real possibilidade de reclamar judicialmente tal protecção.

No que respeita concretamente à aplicação de medidas de coacção, este direito conhece uma especial relevância. Tal como constatado anteriormente⁽²⁴¹⁾, uma decisão sobre medidas de coacção reflecte-se, de forma significativa, na esfera jurídica da vítima. Sobretudo nos casos de criminalidade violenta (artigo 1.º, alínea j) do CPP), o

⁽²³⁷⁾ José Joaquim Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2014:478; Jorge Miranda & Rui Medeiros, 2005:300.

⁽²³⁸⁾ Cfr. nota de rodapé número 21, *supra*.

⁽²³⁹⁾ Cfr. §1 da página 1 da Exposição de Motivos – cfr. nota de rodapé número 22, *supra*.

⁽²⁴⁰⁾ Sobre estas alterações, desenvolvidamente, cfr. ponto 1.2 *supra*.

⁽²⁴¹⁾ Cfr. pontos 2.3 e 3.3.1 *supra*.

decretamento destas medidas surge, frequentemente, como o único meio capaz de garantir a segurança da vítima.

Perante estes dados normativos, impõe-se concluir pela particular relevância deste direito à segurança e à protecção no contexto de decisões relativas à aplicação de medidas de coacção. Tal como resulta da análise jurisprudencial encetada, é nesta sede que se detectam, tipicamente, ameaças à segurança da vítima que revelam necessidades intensas de protecção da respectiva esfera jurídica. Finalmente, cumpre assinalar que, as mais das vezes, o assistente representará ainda a face estritamente processual da vítima, surgindo no processo como o titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação (artigo 68.º, número 1, alínea a) do CPP). Por esse motivo, justifica-se uma tendencial equiparação dos conceitos de vítima e assistente.

Isto dito, observa-se, quanto à questão das medidas de coacção, a vigência de um direito – ou, no mínimo, de um interesse legalmente protegido – do assistente, que legitima a invocação do artigo 20.º, número 1 da CRP. Por outras palavras, o assistente poderá recorrer à garantia de acesso ao direito e aos tribunais prevista nesta norma como forma de efectivar o seu direito à segurança e à protecção na acção penal. Ao contrário do observado em relação ao artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP, este direito constitui uma posição jurídica activa accionável judicialmente, que se integra no escopo do artigo 20.º, número 1 da CRP.

No entanto, importa precisar o real alcance desta conclusão: afirmar que o assistente detém, quanto às decisões sobre medidas de coacção, uma pretensão material tutelável através do artigo 20.º, número 1 da CRP significa apenas que, em tese, este sujeito poderá servir-se desta disposição para garantir a sua segurança. Nada nos diz acerca da necessidade de admitir a interposição de recurso quanto a estas decisões.

Na verdade, a mencionada constatação permite fundamentar, num primeiro momento, o direito de o assistente requerer a aplicação de uma medida de coacção, mesmo em fase de inquérito (artigos 194.º, número 1, artigo 268.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP). Ou seja, para além dos argumentos invocados em 2.2, *supra*, sempre poderá alegar o mencionado direito à protecção pela acção penal para requerer o decretamento de uma medida desta natureza. Só que, para além disso, este direito impõe ainda a consagração da possibilidade de o assistente recorrer, autonomamente, de uma decisão relativa a medidas de coacção.

Neste cenário, importa fazer notar que a mera invocação do direito se revela manifestamente insuficiente, impondo-se explicitar de que forma a decisão recorrida

afecta a segurança do assistente. De forma mais clara, diremos que na motivação de recurso o assistente terá que demonstrar que o despacho impugnado violou o seu direito a ser protegido pela acção penal e, nessa medida, deverá ser reapreciado. Por esta via, será possível utilizar o artigo 20.º, número 1 da CRP para justificar a efectivação desta faculdade de recorrer. Efectivamente, este preceito obriga ao reconhecimento deste poder a propósito de uma decisão sobre medidas de coacção, como forma de concretização do direito à protecção conferido pela legislação penal. Note-se, no entanto, que estamos perante o exercício de um poder de recurso, o que poderia suscitar a problemática da garantia do duplo grau de jurisdição. Contudo, tal argumento revela-se totalmente improcedente na refutação da posição defendida.

Como esclarece Francisco Aguilar⁽²⁴²⁾ importa não confundir as noções de recurso e duplo grau de jurisdição. Por recurso deverá entender-se a *“impugnação, por discordância, de uma decisão jurisdicional, submetendo-a à apreciação de outro órgão jurisdicional para que, a final, seja proferida uma decisão conforme às expectativas do sujeito processual afectado”*⁽²⁴³⁾. Diferentemente, o conceito de duplo grau de jurisdição refere-se a uma garantia de reapreciação da causa, por um tribunal hierarquicamente superior, minorando o risco de erro judiciário e oferecendo uma decisão de suposta maior qualidade do que a de primeira instância. Nesse sentido, a garantia de um duplo grau de jurisdição pretende assegurar a análise da mesma pretensão por dois órgãos jurisdicionais distintos, em posições hierárquicas diferentes, como forma de reduzir a probabilidade de verificação de erro judiciário⁽²⁴⁴⁾.

Articulando esta constatação com o conteúdo do artigo 20.º, número 1 da CRP, o autor explica que esta norma não contempla uma garantia a um duplo grau de jurisdição, mas sim um direito ao recurso em geral. Segundo o entendimento proposto, decorre ainda da garantia de acesso ao direito e aos tribunais que os titulares de direitos ou interesses legalmente protegidos possam impugnar decisões judiciais que considerem lesivas das respectivas esferas jurídicas. No fundo, a circunstância de a alegada violação do direito ter sido perpetrada por um tribunal não poderá obstar à tutela do direito em causa. Nesse

⁽²⁴²⁾ Francisco Aguilar, 2006:296.

⁽²⁴³⁾ De acordo com Germano Marques da Silva, 2013:295, *“o recurso é um meio de impugnação de decisões judiciais que tem por finalidade a eliminação dos defeitos da decisão ilegal ainda não transitada em julgado, submetendo-a a uma nova apreciação por outro órgão jurisdicional, ou a correcção de uma decisão já transitada em julgado”*.

⁽²⁴⁴⁾ A este propósito, explica Paulo Saragoça da Matta, 1998:349 que *“abstractamente «duplo grau de juízo» significa que qualquer controvérsia sujeita ao exame de um juiz pode, sucessivamente, ser inteiramente avaliada por um outro juiz, cuja decisão se destina a prevalecer sobre a primeira”*.

caso, o recurso da decisão jurisdicional não configura um direito a um duplo grau de jurisdição visto que o tribunal *ad quem* será o primeiro a pronunciar-se acerca legalidade da decisão proferida pelo tribunal *a quo*⁽²⁴⁵⁾. Não se verifica, assim, uma sobreposição de causas de pedir, visto que, em sede de recurso, discute-se apenas se a decisão recorrida afectou ilegitimamente o direito invocado pelo recorrente. Por esse motivo, o artigo 20.º, número 1 da CRP contempla um verdadeiro direito ao recurso em geral.

Transpondo estas observações para o tema que nos ocupa, dir-se-á que em sede de recurso de uma decisão sobre medidas de coacção, o assistente alegará que o despacho recorrido violou o seu direito à segurança e à protecção, no contexto da acção penal. Com esse intuito, o recorrente demonstrará, na sua argumentação, que a aplicação daquelas concretas medidas de coacção representa uma lesão deste direito, impondo uma decisão distinta. Nestes termos, o direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º, número 1 da CRP determina a admissibilidade do recurso do assistente relativo a uma decisão sobre medidas de coacção, como forma de efectivar o respectivo direito à protecção conferido pelo processo penal.

Considerado o conteúdo material desta disposição, impõe-se aludir, ainda que brevemente, à possibilidade formal do assistente invocar este preceito. Isto é, verificámos que o âmbito de protecção da norma confere tutela a este sujeito para concretização do enunciado direito à segurança e à protecção; importa agora, sucintamente, averiguar da susceptibilidade de o assistente se servir da mencionada regra⁽²⁴⁶⁾. Com esse intuito, revisitaremos os Acórdãos números 530/01⁽²⁴⁷⁾, 538/2007⁽²⁴⁸⁾ e 160/2010⁽²⁴⁹⁾ do Tribunal Constitucional, nos quais se avaliou a possibilidade de o MP invocar o mencionado artigo 20.º, número 1 da CRP, no contexto de um recurso interposto no exercício da acção penal (e não em benefício do arguido).

No primeiro aresto identificado, o TC não hesitou em classificar como inviável a invocação do direito fundamental de acesso à justiça e aos tribunais para defender a admissão deste tipo de recursos pelo MP. Em paralelo – mas evitando comprometer-se – sugeriu que o referido direito deverá ser encarado como um direito fundamental dirigido contra o Estado, invocável apenas por sujeitos privados⁽²⁵⁰⁾. Todavia, alguns anos

⁽²⁴⁵⁾ Francisco Aguilar, 2006:300.

⁽²⁴⁶⁾ Sobre esta questão, Ana Luísa Pinto, 2008:866.

⁽²⁴⁷⁾ Cfr. nota de rodapé número 214, *supra*.

⁽²⁴⁸⁾ Acórdão do Tribunal Constitucional número 538/2007 de 30 de Outubro, processo número 423/07 – 2.ª secção, relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, disponível em www.tribunalconstitucional.pt

⁽²⁴⁹⁾ Cfr. nota de rodapé número 201, *supra*.

⁽²⁵⁰⁾ Cfr. §5 e §6 do ponto 9 do Acórdão do TC número 530/01 de 4 de Dezembro.

volvidos, os Juízes Conselheiros foram mais peremptórios ao afirmar que “*na apreciação da posição processual do Ministério Público, enquanto recorrente, não pode ser **directamente** chamado à colação o exercício, por parte deste órgão, do direito do acesso ao direito (artigo 20.º da CRP)*” (sublinhado nosso)⁽²⁵¹⁾. Conforme explicitado ulteriormente, entende-se que este direito fundamental tutela posições subjectivadas, assentes na esfera dos titulares de interesses particulares que reclamam do Estado reconhecimento e efectivação ou medidas de reparação⁽²⁵²⁾. A final, o Acórdão número 160/2010 de 27 de Abril postula, uma vez mais, que a prerrogativa consagrada no artigo 20.º da CRP só seria invocável pelos titulares dos direitos ou interesses legalmente protegidos, inviabilizando a respectiva utilização pelo MP, enquanto organismo do Estado encarregue do exercício da acção penal⁽²⁵³⁾.

Assim, não restam dúvidas de que, de acordo com o TC, esta previsão será, em termos formais, invocável pelo assistente no decurso da acção penal. Conforme descrito à exaustão, o assistente surge como o titular do bem jurídico lesado pela conduta ilícita empreendida, sendo-lhe reconhecido um verdadeiro direito à protecção na acção penal. O Estado, por seu turno, tem a seu cargo o monopólio da realização da justiça criminal. Considerando que a obtenção desta justiça se traduz, até certo ponto, no reforço da protecção dos bens jurídico-criminais, o assistente possui o direito de reclamar, judicialmente, a satisfação dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. Em suma, e nas palavras deste Tribunal, concluiremos que o assistente detém, no processo penal, uma posição subjectivada que lhe permite reclamar ao Estado medidas de reparação adequadas.

Consequentemente, negar ao assistente a possibilidade de recorrer, autonomamente, de uma decisão que aplica medidas de coacção, traduz-se numa inequívoca violação do disposto no artigo 20.º, número 1 da CRP.

No que se refere aos argumentos constitucionais relevantes para a temática que nos ocupa, haverá ainda que aludir ao princípio da igualdade de armas. Este princípio constitui uma densificação do direito ao processo equitativo, tal como consagrado no número 4 do artigo 20.º da CRP. Segundo Gomes Canotilho & Vital Moreira, a concretização deste

⁽²⁵¹⁾ Merece especial destaque a circunstância de o TC ter considerado que o artigo 20.º da CRP não seria aplicável directamente, tendo contudo concluído pela respectiva aplicabilidade com base na convicção de que apesar de constituir um instrumento de defesa dos direitos subjectivamente encabeçados, o mencionado preceito dá expressão, no seu âmbito normativo próprio, a uma exigência geral de realização e preservação da legalidade democrática – cfr. ponto 8 do Acórdão número 538/2007 de 30 de Outubro.

⁽²⁵²⁾ Cfr. §1 e §2 do ponto 7 do Acórdão do TC número 538/2007 de 30 de Outubro.

⁽²⁵³⁾ Cfr. §3 e §4 do ponto II.2 do Acórdão do TC número 160/2010 de 27 de Abril.

direito ficou a dever-se, em grande medida, ao labor jurisprudencial do TEDH a propósito do artigo 6.º da CEDH. Nesse contexto, considerou-se que traduz a necessidade de conformação do processo de forma materialmente adequada a uma tutela judicial efectiva⁽²⁵⁴⁾. Quanto à acção penal, este direito conhece uma manifestação própria, prevista uma vez mais no número 7 do artigo 32.º da CRP. Como vimos, este normativo estabelece que “*o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei*”. Articulando o artigo 20.º, número 4 da CRP com este preceito, concluímos então que a intervenção do ofendido no processo penal se encontra abrangida pelas garantias do processo equitativo, nomeadamente o princípio da igualdade de armas.

Materialmente, este princípio consubstancia-se na proibição de discriminação das partes no processo, impondo assim a igualdade de posições entre os sujeitos⁽²⁵⁵⁾. Como se compreenderá, esta imposição da igualdade dos cidadãos perante os tribunais garante que ambas as partes poderão exercer, em circunstâncias idênticas, as prerrogativas que a lei lhes confere, disputando de forma equilibrada a questão controvertida.

Nos termos sugeridos por Jorge de Figueiredo Dias, defende-se que a igualdade de armas em processo penal deverá ser encarada numa perspectiva muito própria. Em concreto, haverá que enquadrá-la “*no contexto mais amplo da estrutura lógico-material global da acusação e da defesa e da sua dialéctica*”⁽²⁵⁶⁾⁽²⁵⁷⁾. Equivale isto a afirmar que, não se reconduzindo o nosso modelo de processo penal a uma estrutura acusatória pura, a pertinência da invocação do princípio da igualdade de armas depende de uma percepção mais genérica da lide, enquanto realidade permeável a constantes mutações. Como vimos, a circunstância de o MP se encontrar adstrito a critérios de legalidade e objectividade permite-lhe promover, no decurso do processo, a tutela dos interesses do arguido, o que inviabiliza a sua classificação como mera parte acusadora⁽²⁵⁸⁾.

Assim, “*uma concreta conformação processual só poderá ser recusada como violadora daquele princípio da igualdade quando dever considerar-se infundamentada, desrazoável ou arbitrária, como ainda quando possa reputar-se substancialmente*

⁽²⁵⁴⁾ Ana Luísa Pinto, 2008:863; Ireneu Cabral Barreto, 2015:168; José Cunha Rodrigues, 1991:94; José Joaquim Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2014:415; Jorge Miranda & Rui Medeiros, 2005: 193.

⁽²⁵⁵⁾ Ireneu Cabral Barreto, 2015:169; José Joaquim Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2014:346, 416; Carlos Lopes do Rego, 1993:59.

⁽²⁵⁶⁾ Jorge de Figueiredo Dias, 1988:30.

⁽²⁵⁷⁾ Sobre a igualdade de armas no processo penal, Germano Marques da Silva, 2010:166 e ss. e ainda José Cunha Rodrigues, 1991.

⁽²⁵⁸⁾ Em sentido idêntico, cfr. §5 do ponto II.4 do Acórdão do TC número 160/2010 de 27 de Abril.

discriminatória à luz do processo penal, do programa político-criminal que àquele está assinado ou dos referentes axiológicos que o comandam” (sublinhados nossos)⁽²⁵⁹⁾.

Neste âmbito, importa começar por esclarecer que não acompanhamos a posição vertida no Acórdão do TC número 160/2010 de 27 de Abril, no sentido de que este princípio não seria invocável relativamente a uma conformação processual concreta em que o MP requer a aplicação de uma medida de coacção e o juiz decide sobre o requerido⁽²⁶⁰⁾. Tal como explicitado pelo Conselheiro Rui Moura Ramos, a circunstância de uma determinada conceptualização mecânica deste princípio se revelar intransponível, *ipsis verbis*, para o nosso modelo processual penal, não implica a impossibilidade de invocar a ideia base do processo equitativo, de que o princípio da igualdade de armas constitui uma das expressões⁽²⁶¹⁾.

Do nosso ponto vista, a exclusão do assistente do leque dos sujeitos que poderão recorrer da decisão que aplica medida de coacção constitui uma limitação infundamentada e arbitrária do direito ao recurso deste sujeito e do direito do ofendido de intervir no processo, que não encontra qualquer justificação no processo penal actual. Efectivamente, a partir do momento em que se deixou de conceber o recurso das medidas de coacção como um mecanismo de tutela exclusiva dos interesses do arguido – ou seja, desde 2010 – não subsiste qualquer razão atendível para impedir o assistente de exercer, de forma plena, a faculdade que lhe é expressamente reconhecida pelo artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP, no sentido de efectivar a protecção da respectiva esfera jurídica. Ao defender-se esta interpretação, viabiliza-se uma discriminação substancial da posição do assistente face aos demais sujeitos processuais que, atendendo ao protagonismo actualmente assumido pela figura da vítima no processo penal, contraria frontalmente os referentes axiológicos que o norteiam. De facto, se ao MP é atribuída a possibilidade de recorrer em prejuízo do arguido, em nome do controlo da legalidade, por que motivo se haverá de negar ao titular do bem jurídico lesado – que muitas vezes se encontra em situação de perigo iminente – a mesma faculdade?

Pelos motivos apresentados, considera-se que a interpretação segundo a qual ao assistente se encontra, em absoluto, vedada a possibilidade de recorrer autonomamente de uma decisão que aplica, substitui ou mantém uma medida de coacção, enferma do vício

⁽²⁵⁹⁾ Jorge de Figueiredo Dias, 1988:30.

⁽²⁶⁰⁾ Cfr. §4 do ponto II.4 do Acórdão do TC número 160/2010 de 27 de Abril.

⁽²⁶¹⁾ Cfr. §3 do ponto 4 da declaração de voto do Conselheiro Rui Moura Ramos, aposta ao Acórdão do TC número 160/2010 de 27 de Abril.

de inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade de armas, resultante das disposições conjugadas dos artigos 13.º, 20.º, número 4 e 32.º, número 7 da CRP.

Ainda em sede constitucional, cumpre aludir ao direito a uma tutela jurisdicional efectiva, consagrado expressamente no número 5 do artigo 20.º da CRP, e implícito à garantia de acesso aos tribunais constante do número 1.

Esta exigência pretende assegurar que as situações jurídicas de que os sujeitos são titulares conhecem, nos tribunais, uma real protecção, uma verdadeira defesa, merecendo um tratamento que permita concretizar, materialmente, a tutela normativamente prevista. Este princípio da efectividade implica, por isso, uma *“compreensão unitária da relação entre direitos materiais e direitos processuais, entre direitos fundamentais e organização e processo e protecção e garantia”*⁽²⁶²⁾. Em síntese, este princípio impõe que aos direitos substantivamente previstos sejam associadas as faculdades adjectivas adequadas a garantir a obtenção da protecção imposta pela ordem jurídica⁽²⁶³⁾. No fundo, obriga o legislador a consagrar mecanismos processuais idóneos a cumprir a disposição material correspondente. Como se intui, apenas por essa via se poderá assegurar a obtenção do grau de tutela considerado desejável pelo ordenamento jurídico.

Todavia, poder-se-ia pensar que, quanto à aplicação de medidas de coacção, esta tutela jurisdicional efectiva estaria garantida pelo MP, que no exercício da acção penal sempre poderia substituir-se ao assistente. De certo modo, o assistente não careceria de aceder directamente aos tribunais para obter a tutela que o ordenamento jurídico lhe reconhecia, já que o MP se encarregaria disso. Consequentemente, a negação da possibilidade de o assistente recorrer, autonomamente, de uma decisão relativa à aplicação de medidas de coacção não violaria o disposto no artigo 20.º, números 1 e 5 da CRP.

Acerca deste argumento, afigura-se relevante analisar o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 2/2011 de 16 de Dezembro⁽²⁶⁴⁾, relativo à legitimidade do MP para interpor recurso. Em concreto, o problema com que STJ se deparou consistia em saber se o MP poderia recorrer de uma decisão concordante com uma posição por si assumida no processo.

⁽²⁶²⁾ José Joaquim Gomes Canotilho & Vital Moreira, 2014:416.

⁽²⁶³⁾ Jorge Miranda, 2000:254 e ss.; & Rui Medeiros, 2005:203; Mário Brito, 1995:357.

⁽²⁶⁴⁾ Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 2/2011, de 16 de Dezembro de 2010, processo número 287/99, relator: Conselheiro José António Henriques dos Santos Cabral, publicado no Diário da República, número 19, 1.ª série, de 27 de Janeiro de 2011.

A este propósito, existia uma decisão anterior do pleno do STJ, datada de 27 de Outubro de 1994, que determinava que: “*em face das disposições conjugadas dos artigos 48.º a 52.º e 401.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal e atentas a origem, natureza e estrutura, bem como o enquadramento constitucional e legal do Ministério Público, tem este legitimidade para recorrer de quaisquer decisões mesmo que lhe sejam favoráveis e assim concordantes com a sua posição anteriormente assumida no processo*” (sublinhado nosso)⁽²⁶⁵⁾. Perante isto, o Tribunal teria que optar pela aplicação da jurisprudência uniformizada em 1994 ou pela verificação da existência de motivos que justificassem o afastamento de tal entendimento. Assim, o STJ entendeu recuperar os argumentos invocados em 1994 e analisá-los à luz do contexto jurídico actual, de maneira a testar a respectiva validade.

Num primeiro momento, reflectiu acerca da aplicabilidade do princípio da lealdade processual ao MP, debruçando-se especificamente sobre a questão da boa-fé. Nesse contexto, reproduziu o entendimento vertido no Acórdão Uniformizador número 5/94 de 27 de Outubro, no sentido de que essa infracção não seria invocável para negar ao MP a possibilidade de recorrer de uma decisão que lhe fosse favorável.

De acordo com esse aresto, a circunstância de o MP agir em defesa da legalidade democrática e, como tal, norteado por critérios de legalidade e objectividade, obrigava a concluir pela inaplicabilidade deste princípio a esta magistratura. Basicamente, o Tribunal entendeu a boa-fé como inerente e implícita ao princípio da legalidade a que o MP se encontra adstrito, não se justificando uma avaliação autónoma da respectiva actuação à luz desse princípio. Para além disso, o STJ invocou o artigo 401.º, número 1, alínea a) do CPP para demonstrar que não se poderia imputar ao MP a violação deste ditame. Com efeito, o próprio CPP previa a possibilidade de o MP recorrer no exclusivo interesse do arguido o que, até certo ponto, poderia ser encarado como contrariando uma posição que lhe era favorável. Finalmente, o Tribunal considerou que a aplicação de tal princípio se referia, tendencialmente, ao processo civil, pelo que não poderia ser, sem mais, importada para o processo penal⁽²⁶⁶⁾.

⁽²⁶⁵⁾ Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/94, de 27 de Outubro, processo número 46 444, relator: Conselheiro Sebastião da Costa Pereira, publicado no Diário da República, número 289, I série-A, de 16 de Dezembro de 1994.

⁽²⁶⁶⁾ Cfr. §22 e ss. do ponto II. do Acórdão do STJ número 2/2011 de 16 de Dezembro de 2010 e, reproduzindo o Acórdão Uniformizador número 5/94 de 27 de Outubro, Jorge de Figueiredo Dias, 1996:340.

Confrontado com este cenário, o Acórdão número 2/2011 de 16 de Dezembro de 2010 identifica inúmeros arestos que pretendem demonstrar a evolução da jurisprudência num sentido bem distinto. Sumariamente, os acórdãos invocados defendem, em múltiplos contextos, a vigência do princípio da lealdade e da boa-fé no domínio do processo penal. Assim, entende-se que a ideia do procedimento justo conhece expressão processual no princípio da lealdade, afirmando-se como uma exigência concreta da optimização de valores constitucionais. A este propósito, o acórdão sublinha que a própria natureza democrática de um Estado está em causa quando se define o estatuto do cidadão face ao poder público, especificamente face à instância de controlo reforçado, que é característica da acção penal⁽²⁶⁷⁾.

Num segundo momento, questiona-se a amplitude do princípio da lealdade no processo penal actual. Isto é, indaga-se da admissibilidade de oscilações de sinal contrário da posição do MP ao longo do processo, requerendo decisões opostas.

Socorrendo-se do ensinamento de Figueiredo Dias, o STJ reitera que a concepção veiculada em 1994 subtrai o MP da proibição de *venire contra factum proprium*, o que afronta claramente a noção de legitimidade ética ínsita a este instituto. Todavia, na opinião do Tribunal, o que está verdadeiramente em causa nesta problemática é a verificação do pressuposto do interesse em agir. Neste âmbito, o aresto recusa a ideia de que o estatuto do MP lhe permite subtrair-se aos princípios básicos do processo justo, como sejam a boa-fé e a igualdade de armas. Na verdade, a circunstância de esta magistratura zelar pela observância da legalidade democrática, realizando a pretensão punitiva do Estado através da prossecução da satisfação das expectativas comunitárias na validade efectiva das normas penais, tem consequências bem definidas. Essas atribuições, aliadas ao dever de legalidade e objectividade que o MP assume no processo penal, resultam para ele num estrito dever de lealdade, de *fair play* do seu comportamento processual, que se manifesta em exigências muito concretas de forma de actuação⁽²⁶⁸⁾.

Em coerência, o STJ optou por fixar jurisprudência no sentido de que “*em face das disposições conjugadas dos artigos 48.º a 53.º e 401.º do Código de Processo Penal, o Ministério Público não tem interesse em agir para recorrer de decisões concordantes com a sua posição anteriormente assumida no processo*”.

⁽²⁶⁷⁾ Cfr. §30 e ss. do ponto II. do Acórdão do STJ número 2/2011 de 16 de Dezembro de 2010.

⁽²⁶⁸⁾ Cfr. ponto III. do Acórdão do STJ número 2/2011 de 16 de Dezembro de 2010 e Jorge de Figueiredo Dias, 1996:349.

Relativamente a este tópico, também o Tribunal Constitucional foi chamado a pronunciar-se acerca da interpretação defendida no referido Acórdão Uniformizador. Especificamente, tratava-se de aferir se o entendimento baseado nos artigos 48.º, 53.º, número 2, alínea d) e 401.º, número 1, alínea a) e número 2 do CPP – segundo o qual, por falta de interesse em agir, o MP não teria legitimidade para recorrer de decisão absolutória, quando nas alegações orais produzidas (artigo 360.º do CPP) se tivesse manifestado no sentido da absolvição – padecia do vício de inconstitucionalidade⁽²⁶⁹⁾⁽²⁷⁰⁾.

Na apreciação desta questão, o TC começou por enunciar as funções do MP no âmbito da acção penal, sublinhando a vinculação desta magistratura a critérios de estrita legalidade e objectividade. De seguida, recordou que é a obediência a esta objectividade que justifica a possibilidade de interposição de recurso no exclusivo interesse da defesa (artigo 55.º, número 2, alínea d) do CPP), invertendo assim a posição anteriormente assumida pelo MP na acusação. Desta maneira, compreende-se que a susceptibilidade de alterar a sua posição no decurso do processo constitua uma faculdade essencial ao cumprimento do dito dever de objectividade. Como sabemos, o processo constitui uma realidade dinâmica, o que implica que a percepção de cada sujeito acerca da verdade dos factos e do direito aplicável possa variar ao longo das diferentes fases⁽²⁷¹⁾.

Todavia, o Tribunal entende que esta faculdade do MP poderá ser limitada, em nome de interesses de igual ou maior valia. De entre esses interesses conta-se a necessidade de os órgãos estaduais actuarem de acordo com os princípios de um Estado de direito na realização da justiça do caso concreto. Ora, contido nesta imposição encontra-se o valor da lealdade ou do *fair play* no procedimento processual penal, que se traduz na tutela da confiança legítima baseada no comportamento processual dos órgãos responsáveis pela administração da justiça. Com efeito, quando estes órgãos assumem determinadas posições no decurso da acção penal poderão criar nos demais sujeitos processuais expectativas legítimas quanto a uma actuação futura, impondo-se respeitar essa auto-

⁽²⁶⁹⁾ Acórdão do Tribunal Constitucional número 361/2016 de 8 de Junho, processo número 884/15, 2.ª secção, relator: Conselheiro João Cura Mariano, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt. Sobre esta decisão, Helena Morão, 2016.

⁽²⁷⁰⁾ Nos termos explicitados pela decisão, cumpre distinguir o presente caso da situação tratada no Acórdão do TC número 291/02 de 3 de Julho de 2002, processo número 388/02, 1.ª secção, relator: Conselheiro Artur Maurício, em que se concluiu pela não inconstitucionalidade da norma constante do artigo 401.º, número 1, alínea a) do CPP, interpretada em termos de o MP ter legitimidade para recorrer de decisões concordantes com posição anteriormente assumida no processo. De facto, nesta situação questionava-se se a CRP impunha a negação dessa legitimidade do MP à luz do artigo 219.º, número 1 da CRP, e do princípio da igualdade de armas – cfr. §6 a §8 do ponto 2 do Acórdão.

⁽²⁷¹⁾ Cfr. §10 a §12 do ponto 2 do Acórdão do TC número 361/2016 de 8 de Junho. No mesmo sentido, Helena Morão, 2016:147.

vinculação. Ademais, afigura-se verosímil que, com base em tais expectativas, os sujeitos adotem uma determinada estratégia processual, facto que deverá merecer tutela. Em consequência, o TC considerou que “*em defesa de um **due process of law**, o legislador ordinário, ou o intérprete na falta de uma indicação expressa daquele, têm legitimidade para (...) **impedir que o Ministério Público possa atuar de forma discordante com a posição anteriormente assumida, mesmo que essa limitação possa, eventualmente, prejudicar um posicionamento objetivo**” (destaques nossos)⁽²⁷²⁾.*

Como se intui, este Tribunal pronunciou-se pela não inconstitucionalidade da interpretação dos artigos 48.º, 53.º, número 2, alínea d) e 401.º, números 1, alínea a) e número 2 do CPP, segundo a qual, por falta de interesse em agir, o MP não tem legitimidade para recorrer de decisão absolutória, quando nas alegações orais produzidas na audiência de julgamento se haja pronunciado no sentido da absolvição.

Aqui chegados, cumpre recordar que encetámos esta breve análise jurisprudencial com o exposto intuito de verificar se, em sede de medidas de coacção, a tutela da posição do assistente estaria garantida pela actuação do MP. De facto, as decisões analisadas, ao enformarem a posição do MP em matéria de recursos, repercutem-se inevitavelmente na esfera jurídica do assistente. Com esta investigação, procurámos apenas aferir se, quanto a este concreto recurso, o assistente não precisaria de aceder directamente aos tribunais para alcançar uma protecção adequada. Sendo esse o caso, a limitação imposta ao direito ao recurso deste sujeito quanto a medidas de coacção não ofenderia o princípio da tutela jurisdicional efectiva, consagrado no artigo 20.º, números 1 e 5 da CRP⁽²⁷³⁾.

Como resulta inequívoco da leitura do Acórdão Uniformizador número 2/2011 de 16 de Dezembro, entende-se que o MP carece de interesse em agir para recorrer de decisões concordantes com a sua posição anteriormente assumida no processo. Para a concreta questão que tratamos, isto significa que, tendo o MP requerido a aplicação de uma determinada medida de coacção, e tendo o JIC decidido pelo decretamento dessa medida, o MP fica impossibilitado de sindicar a mencionada decisão em sede de recurso.

Ora, compreendendo-se a imposição desta limitação, muito nos espanta que o assistente permaneça refém de uma posição pretérita do MP com a qual poderá nunca ter concordado. Com efeito, se se entender que, na fase de inquérito, apenas o MP teria legitimidade para requerer a aplicação de uma medida de coacção (artigo 194.º, número

⁽²⁷²⁾ Cfr. §13 a §17 e §22 do ponto 2 do Acórdão do TC número 361/2016 de 8 de Junho.

⁽²⁷³⁾ Por esse motivo, não apresentaremos nesta sede qualquer observação acerca da bondade das posições assumidas pelo STJ e pelo TC, limitando-nos a enunciar as respectivas consequências para o assistente.

1 do CPP) e visto que o artigo 194.º, número 4 do CPP apenas impõe a audição do arguido, poderá dar-se o caso, no limite, de o assistente não ter oportunidade de se pronunciar acerca desta matéria. Assim sendo, não se poderá admitir que este sujeito processual fique totalmente dependente do MP num contexto que, muitas vezes, lhe diz directamente respeito.

É que, atendendo à posição manifestada pelo STJ quanto à impossibilidade de o MP recorrer de decisões concordantes com uma posição anteriormente assumida no processo, o assistente não poderá dirigir-se a esta magistratura para fazer valer o seu entendimento. Ou seja, negando a possibilidade de o assistente interpor, de forma autónoma, recurso da decisão que decretou a medida de coacção requerida pelo MP, estamos, no fundo, a estender os efeitos da falta de interesse do MP a este sujeito. Na verdade, mesmo que discordasse da concreta medida requerida pelo MP – já que, como se viu, as alíneas a) a c) do artigo 204.º do CPP constituem matéria de direito –, o assistente pode não ter tido oportunidade de manifestar essa posição previamente no processo. Se o JIC adoptar a orientação do MP e decretar a exacta medida requerida, o assistente fica impossibilitado de reagir contra essa decisão, visto que de nada adiantará dirigir-se ao MP.

Da nossa perspectiva, não restam dúvidas de que vedar em absoluto ao assistente a possibilidade de recorrer, de forma autónoma, de uma decisão que aplica, substitui ou mantém uma medida de coacção, afronta o disposto no artigo 20.º, números 1 e 5 da CRP. Estabelecidos os direitos do assistente de recorrer de decisões que o afectem, e de reclamar uma protecção adequada da sua esfera jurídica no âmbito do decretamento de uma medida de coacção, resta sublinhar que apenas em sede judicial logrará este sujeito concretizar tais desideratos. Como sabemos, somente os tribunais poderão decidir pela limitação provisória da liberdade do arguido, pelo que quaisquer pretensões do assistente a esse propósito terão que ser apresentadas a um juiz. Equivale isto a reiterar que, no que respeita à problemática das medidas de coacção, observa-se uma indubitável necessidade de acesso ao processo. Se bem pensarmos, tal carência de tutela judicial corresponde, *grosso modo*, à noção de interesse em agir. Para além disso, será inconcebível admitir que as limitações impostas ao exercício do direito ao recurso do MP se repercutam na posição processual do assistente. De facto, afigura-se chocante que o assistente dependa totalmente do MP para sindicar judicialmente uma decisão que o afecta, quando existe a séria possibilidade de esse sujeito se achar impossibilitado de o fazer (por se tratar de uma decisão concordante com uma posição por si anteriormente manifestada no processo).

Pelos argumentos aduzidos, entende-se que a interpretação segundo a qual ao assistente se encontra, em absoluto, vedada a possibilidade de recorrer autonomamente de uma decisão que aplica, substitui ou mantém uma medida de coacção padece de inconstitucionalidade, por violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva, previsto no artigo 20.º, números 1 e 5 da CRP.

3.4. A necessidade de tutela do assistente no contexto da aplicação de medidas de coacção – refutação da posição contrária

Apesar de os argumentos apresentados nos parecerem mais do que suficientes para concluir pela admissibilidade do recurso do assistente relativamente a decisões que decretam medidas de coacção, a defesa desta posição revelar-se-ia incompleta se não abordássemos, de forma clara, as razões invocáveis contra esta perspectiva.

3.4.1. Irrelevância prática da questão

Desde logo, cumpre identificar um fundamento de índole fáctica, relativo à posição efectivamente ocupada pelo assistente na acção penal. A este propósito, dir-se-ia que, as mais das vezes, este sujeito permanece debaixo da alçada do MP, sem usufruir da autonomia que o sistema lhe confere. Por esse motivo, a discussão acerca da possibilidade de interpor recurso da decisão que decreta medida de coacção seria inócua, já que muito raramente o assistente pretenderia exercer esta faculdade.

Em primeiro lugar, mesmo que esta afirmação seja verdadeira – coisa que não nos parece evidente – ela reflecte uma opção legítima do assistente quanto à forma de exercer os seus poderes em processo penal. Esta escolha resulta, assim, da ponderação e análise das diversas hipóteses que o ordenamento jurídico lhe disponibiliza, inserindo-se numa estratégia processual livremente adoptada. Por isso, não compete ao legislador impor, com base neste argumento, um concreto posicionamento do assistente a propósito de uma determinada conformação processual, especialmente no que se refere a medidas de coacção. Isto é, não cabe ao legislador decidir, sem aparente justificação, que quanto a estas medidas o assistente não tem outra opção que não amparar-se no MP. Conforme referimos em múltiplas ocasiões, as decisões relativas a esta temática afectam, muitas vezes de forma directa e imediata, o assistente. Deste modo, afigura-se-nos inverosímil que este sujeito pretenda permanecer alheio a esta questão, nomeadamente quando se observe um perigo para a sua segurança. Em rigor, são razões de coerência sistemática que impedem o legislador de limitar um direito legalmente conferido ao assistente com base numa mera assunção. Nos termos anteriormente descritos, o CPP reconhece uma

inegável autonomia a este sujeito processual, atribuindo-lhe expressamente o direito de interpor recurso de decisões que o afectem, ainda que o MP o não tenha feito (artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP). Consequentemente, a atribuição desta faculdade pelo ordenamento jurídico impõe a disponibilização de meios necessários à respectiva prossecução. Como vimos, só dessa maneira se assegurará a tutela efectiva deste direito. Em síntese, considera-se evidente que o legislador não poderá excluir o direito ao recurso do assistente quanto a decisões relativas à aplicação de medidas de coacção simplesmente por achar que este sujeito não irá exercê-lo.

Ademais, não se revela especialmente difícil conceber situações relativas a estas medidas em que o assistente queira distanciar-se do MP. Pense-se, por exemplo, nos cenários em que o MP interpõe recurso no exclusivo interesse da defesa, em obediência aos critérios de legalidade e objectividade a que se encontra adstrito (artigo 53.º, número 1 e número 2, alínea d) do CPP). Nestas hipóteses, parece provável que o assistente se afaste da posição do MP, por não ter qualquer interesse nesse recurso⁽²⁷⁴⁾. Paralelamente, haverá que atentar aos casos em que o assistente discorda da percepção do MP acerca da verificação dos requisitos previstos no artigo 204.º do CPP, pugnando pela aplicação de uma medida de coacção mais grave. Tal como referido, este preceito contém matéria de direito, pelo que o representante do assistente – que sempre terá que constituir (artigo 70.º, número 1 do CPP) – possui, obviamente, autonomia técnica para defender um entendimento distinto e apresentá-lo ao seu constituinte. Também nestas circunstâncias procurará este sujeito fazer valer a sua perspectiva no processo, em sentido claramente distinto do proposto pelo MP.

Situações haverá ainda em que o assistente não poderá contar com o MP para garantir a tutela da sua esfera jurídica. Pensamos aqui nos casos em que ao MP se encontra vedado o exercício do direito ao recurso, pela circunstância de a decisão a impugnar se revelar concordante com uma posição anteriormente manifestada por si no processo. Quando assim seja, o MP carece de interesse para sindicar a mencionada decisão, nos termos explicitados pelo STJ no Acórdão Uniformizador número 2/2011 de 16 de Dezembro⁽²⁷⁵⁾.

⁽²⁷⁴⁾ Este raciocínio pretende apenas questionar a validade da primeira parte da premissa em discussão, demonstrando que o assistente nem sempre permanecerá debaixo da alçada do MP. Efectivamente, nos cenários em que o recurso desta magistratura seja interposto no exclusivo interesse da defesa, o assistente poderá exercer a sua autonomia e explicitar a respectiva posição em sede de resposta (artigo 413.º, número 1 do CPP). Não será assim legítimo afirmar que o assistente se apoia sempre na conduta empreendida pelo MP, abdicando da autonomia que o CPP lhe confere.

⁽²⁷⁵⁾ Cfr. nota de rodapé número 264, *supra*.

Consequentemente, encontra-se inviabilizada a possibilidade de o assistente se apoiar na conduta desta magistratura.

Por fim, cumpre assinalar que esta colaboração entre assistente e MP, implícita ao argumento em análise, descreve sobretudo a fase de inquérito, durante a qual esta magistratura investiga os factos de forma a decidir pela acusação ou pelo arquivamento. A partir daí – e sobretudo nos casos em que o assistente requeira a abertura de instrução nos termos do artigo 287.º, número 1, alínea b) do CPP – não se poderá de forma alguma concluir que este sujeito processual pretenda acompanhar a estratégia processual do MP.

Tudo visto e considerado, não se nos afigura rigoroso afirmar, sem mais, que o assistente se acomoda à estratégia processual do MP, abdicando da autonomia que a lei lhe confere e que, por essa razão, a problemática do recurso autónomo de decisões sobre medidas de coacção pelo assistente seria irrelevante de um ponto de vista fáctico.

3.4.2. Inutilidade jurídica deste recurso

Debruçando-nos agora sobre a dimensão normativa desta problemática, haverá que considerar um previsível argumento jurídico associado à alegada irrelevância prática da questão, o da sua inutilidade processual. Segundo esta óptica, não se poderia negligenciar o facto de o CPP reconhecer ao assistente a possibilidade de se pronunciar em sede de recurso, prevendo a sua notificação e consagrando o respectivo direito à resposta (cfr. artigos 411.º, número 6 e 413.º, número 1 do CPP). Dessa forma, não haveria necessidade de admitir o recurso autónomo deste sujeito quanto a medidas de coacção, já que, no fim do dia, estaria sempre assegurada a sua audição.

Da nossa perspectiva, esta pretensa garantia não permite tutelar, de maneira satisfatória, a posição do assistente relativamente à aplicação destas medidas. Antes de mais, importa sublinhar que, de acordo com a concepção descrita, este sujeito ficaria dependente do impulso processual dos demais para manifestar as suas preocupações acerca desta matéria. Ou seja, para que o assistente fosse ouvido, sempre seria necessário que ou o arguido ou o MP recorressem da decisão de aplicação da medida de coacção. Todavia, uma vez que a legitimidade se afere, como é natural, individualmente, poderia dar-se caso em que a interposição de recurso pelos restantes sujeitos do processo se achava inviabilizada. Para além disso, e conforme constatado, o artigo 194.º, número 4 do CPP impõe apenas a audição do arguido no contexto da aplicação da medida de coacção, o que significa que, no limite, este decretamento poderá verificar-se sem que o assistente tenha tido oportunidade de se pronunciar. Atentos os potenciais efeitos desta

decisão na esfera jurídica da vítima, muito nos surpreende que o sistema se baste com uma mera possibilidade de ouvir o assistente.

Acresce ainda que a faculdade de resposta prevista no artigo 413.º, número 1 do CPP se encontra limitada ao objecto do recurso, tal como configurado pelo arguido ou pelo MP. Significa isto que a pronúncia do assistente se achará restringida aos concretos fundamentos invocados pelo recorrente, o que poderá impedi-lo de expressar, de forma plena, as suas pretensões quanto à problemática das medidas de coacção.

Finalmente, cumpre assinalar que o critério relevante para aferir da necessidade de notificação do assistente e da consequente possibilidade de resposta (artigos 411.º, número 6 e 413.º, número 1 do CPP) se aproxima, claramente, do critério de legitimidade constante do artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP. Com efeito, estas disposições recorrem à ideia de afectação do sujeito, sugerindo que aqueles que sofrem as consequências de uma determinada decisão deverão poder pronunciar-se sobre ela. Desta maneira, ao declararmos que o CPP concede ao assistente a possibilidade de responder ao requerimento de recurso apresentado pelo arguido ou pelo MP, estamos a reconhecer que este sujeito é afectado pela mencionada decisão.

Enfim, também a invocação da suposta inutilidade do recurso autónomo do assistente quanto a medidas de coacção se revela infundada, contendo, na respectiva fundamentação, argumentos que legitimam uma conclusão em sentido oposto.

3.4.3. Elemento literal – redacção do número 1 do artigo 219.º do CPP

Tanto quanto nos parece, o impedimento mais evidente à posição defendida resultaria da redacção do artigo 219.º, número 1 do CPP. Efectivamente, a letra do mencionado preceito refere apenas o arguido e o Ministério Público a propósito do recurso da decisão que aplica medidas de coacção. Em concreto, a disposição determina que: “*da decisão que aplicar, substituir ou mantiver as medidas previstas no presente título, cabe recurso a interpor pelo arguido ou pelo Ministério Público, a julgar no prazo máximo de 30 dias a contar do momento em que os autos forem recebidos*” (sublinhado nosso). Perante esta redacção, têm a doutrina e a jurisprudência concluído, sem mais, pela ilegitimidade do assistente para recorrer desta decisão. No entanto, estamos em crer que a norma identificada não impõe este entendimento, admitindo interpretações que se coadunem com os valores constitucionais e legais expressos na CRP e no CPP.

Para começar, não poderemos negligenciar os dados históricos de que dispomos acerca deste preceito. Conforme vimos⁽²⁷⁶⁾, o artigo 219.º do CPP conheceu, desde 1987, três versões distintas. Nesse contexto, sublinhámos que a alteração mais significativa ocorreu em 2007, pela circunstância de se ter decidido, expressamente, encarar o recurso das medidas de coacção como um mecanismo de tutela da posição do arguido. Em consequência, o MP só podia recorrer em benefício do arguido, e as decisões que redundassem na não aplicação de uma medida de coacção deixaram de ser recorríveis (cfr. ponto 3.2.2, *supra*). Concomitantemente, o legislador decidiu identificar claramente os sujeitos que poderiam exercer este direito ao recurso. Assim, não restam dúvidas de que a menção expressa ao arguido e ao MP pretendia reflectir a nova configuração atribuída a este momento processual, clarificando que este recurso passaria a funcionar apenas no interesse da defesa. Esse era o seu único propósito e a sua única razão de ser.

Tratava-se, por isso, de um recurso sujeito a ditames específicos, ancorados na opção assumida pelo legislador de lhe atribuir um propósito bem determinado. Atendendo a estas particularidades, o artigo 219.º do CPP pretendia regulamentar, de forma exaustiva, o regime do recurso das medidas de coacção. Com efeito, declarado o intuito de sujeitar este recurso a premissas próprias, não se compreenderia que o legislador se limitasse a remeter para as normas gerais do CPP acerca desta matéria. Dessa forma, esta disposição passou a abordar, nos seus diversos números, os vários pressupostos que haveria a observar. Em concreto, o número 1 ocupava-se da questão da legitimidade e do âmbito do recurso, limitando-o ao arguido e ao MP, em benefício do arguido; o número 2 referia-se aos efeitos da interposição deste recurso relativamente à providência de *habeas corpus*; o número 3 estabelecia a irrecorribilidade das decisões que indeferiam a aplicação, revogavam ou declaravam extintas as medidas previstas nesse título, excepcionando assim o regime consagrado no artigo 399.º do CPP; e o número 4, por seu turno, fixava o prazo de apreciação do recurso em 30 dias. Como se vê, esta disposição assumia uma clara pretensão holística, procurando regulamentar, na totalidade, a matéria relativa ao recurso das medidas de coacção.

Todavia, a Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto⁽²⁷⁷⁾ procurou distanciar-se desta opção legislativa que concebia o recurso da decisão sobre medidas de coacção como um instrumento de protecção do arguido. Por esse motivo, eliminou a restrição imposta ao direito ao recurso do MP prevista no número 1, e restabeleceu a recorribilidade das

⁽²⁷⁶⁾ Cfr. ponto 3.2, *supra*.

⁽²⁷⁷⁾ Cfr. nota de rodapé número 204, *supra*.

decisões que culminavam na não aplicação de medidas de coacção (anterior número 3)⁽²⁷⁸⁾. Desta maneira, o legislador manifestou inequivocamente a sua intenção de reconduzir o recurso sobre medidas de coacção à figura genérica dos recursos em processo penal, eliminando a sua pretérita vinculação aos interesses do arguido.

Resulta, assim, óbvio, que a actual redacção do artigo 219.º número 1 do CPP, na parte em que alude exclusivamente ao arguido e ao MP, constitui um mero resquício da versão anterior, nos termos da qual se justificava a alusão expressa a estes sujeitos. De facto, esse era um dos elementos que permitia ao intérprete concluir que o recurso de decisões sobre medidas de coacção estava vinculado a uma finalidade própria. Perante a alteração de 2010, esta menção não assume qualquer conteúdo útil já que, ao contrário do que acontecia em 2007, o artigo 219.º do CPP não mais procura regular cabalmente esta problemática. Ao invés, reclama articulação com os artigos 399.º e ss. do Código, uma vez que a mencionada disposição deixou de ser auto-suficiente. Consequentemente, a verificação dos pressupostos processuais será feita a partir das normas genéricas sobre recursos.

Em rigor, a aferição da legitimidade do arguido e do MP para recorrer da decisão que aplica uma medida de coacção será baseada nos artigos 401.º, número 1, alínea a) e b) e número 2 do CPP. O preenchimento deste requisito não se basta, por isso, com uma mera referência ao artigo 219.º, número 1 do CPP⁽²⁷⁹⁾, diferentemente do que acontecia na versão anterior. Nos termos descritos, a redacção de 2007 consubstanciava um regime excepcional, vinculado a objectivos específicos e que, por esse motivo, carecia de uma regulamentação própria. Nesse contexto, afastava-se o artigo 401.º, número 1 do CPP como critério de aferição da legitimidade, substituindo-o pela previsão do número 1 do artigo 219.º. Isso implicava, para o MP, uma restrição do direito de interpor recurso “de todas as decisões”, e para o arguido, uma desoneração da obrigação de demonstrar que a decisão tinha sido proferida contra ele (o que, no caso da aplicação de medidas de coacção não seria muito difícil). Até certo ponto, será viável estabelecer um paralelismo entre a evolução dos números 1 e 3 deste artigo: da mesma maneira que o anterior número 3

⁽²⁷⁸⁾ Sobre a recorribilidade das decisões que indeferem a aplicação, revogam ou declaram extintas medidas de coacção, à luz da alteração introduzida pela Lei n.º 26/2010 de 30 de Agosto, o STJ proferiu o Acórdão Uniformizador número 16/2014 de 20 de Novembro, escrutinado em 3.2.3, *supra*.

⁽²⁷⁹⁾ Prova de que o direito ao recurso destes sujeitos se encontra sujeito aos crivos da legitimidade e interesse em agir previstos no artigo 401.º do CPP, é a circunstância de o STJ ter concluído, no Acórdão Uniformizador número 2/2011 de 16 de Dezembro de 2010 pela falta de interesse em agir do MP para recorrer de decisões concordantes com uma posição por si anteriormente manifestada no processo – cfr. nota de rodapé número 264, *supra*.

comportava, em 2007, uma excepção ao artigo 399.º do CPP e, traduz, actualmente, uma mera concretização desse preceito⁽²⁸⁰⁾, o pretérito número 1 exceptuava, quanto à legitimidade, o artigo 401.º, número 1 do CPP, e representa, nos nossos dias, um simples reforço dessa disposição.

Em conclusão, entende-se que a redacção do número 1 do artigo 219.º do CPP não impõe a interpretação segundo a qual o assistente se acharia, em absoluto, impossibilitado de recorrer da decisão que aplica, substitui ou mantém medida de coacção.

3.4.4. Aplicação de medidas de coacção como imperativo de ordem pública

Aqui chegados, haverá que ponderar a argumentação apresentada pelo Tribunal da Relação do Porto, ao negar ao assistente a possibilidade de recorrer de uma decisão de substituição de uma medida de coacção⁽²⁸¹⁾⁽²⁸²⁾. Nas palavras deste Tribunal: “*as medidas de coacção são impostas aos arguidos por razões de ordem pública e não para acautelar qualquer interesse imediato das vítimas das acções típicas que aqueles hajam cometido*” (sublinhado nosso).

Em primeiro lugar, não há dúvida de que as medidas de coacção são aplicadas em obediência a um imperativo de ordem pública, que se traduz na necessidade de acautelar a adequada prossecução da acção penal e o normal desenvolvimento da lide. Porém, este *acquis* do processo penal não impede, de forma alguma, que através da aplicação destas medidas se acabe por tutelar, ainda que reflexamente, a posição da vítima. Conforme vimos em momento anterior (cfr. ponto 2.3, *supra*) é frequente, em certos tipos de crime, que as referidas necessidades cautelares do processo coincidam com a necessidade de garantir a segurança da vítima. Nesse âmbito, verificámos ainda que o próprio processo penal reconhece essa interconexão, admitindo, de forma expressa, que se efective uma tal protecção reflexa. Pensemos, a título de exemplo, nas medidas de coacção urgentes previstas no artigo da Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro⁽²⁸³⁾. Efectivamente, ainda que o propósito cimeiro destas medidas não seja o de proteger as vítimas, elas acabam por cumprir essa função de forma indirecta. Acresce ainda que, como sabemos⁽²⁸⁴⁾, as

⁽²⁸⁰⁾ Defendendo que a actual redacção do artigo 219.º, número 1 do CPP se afigura inteiramente consonante com a regra geral da recorribilidade das decisões em processo penal prevista no artigo 399.º do CPP, *vide* Acórdão Uniformizador número 16/2014 de 20 de Novembro – cfr. nota de rodapé número 195, *supra*.

⁽²⁸¹⁾ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Fevereiro de 2007, identificado na nota de rodapé número 191, *supra*.

⁽²⁸²⁾ A este propósito, impõe-se salientar que este acórdão foi proferido ao abrigo da redacção original do artigo 219.º, número 1 do CPP, em que não se limitava o recurso das decisões relativas à aplicação de medidas de coacção ao arguido e ao MP, em benefício do arguido.

⁽²⁸³⁾ Cfr. nota de rodapé número 184, *supra*.

⁽²⁸⁴⁾ Cfr. ponto 1.1, *supra*.

alterações observadas em 2015 atribuem uma importância significativa à figura da vítima, que também não poderá ser desconsiderada a propósito da problemática das medidas de coacção.

Por esse motivo, afirmações como a do TRP não reflectem a actual estrutura axiológica do processo penal nacional, encerrando uma versão claramente datada das matérias abordadas. No fim de contas, o que importa verificar é a observância dos requisitos de legitimidade e interesse em agir do assistente (artigo 401.º do CPP), e não apresentar formulações genéricas e inócuas acerca de certo tipo de decisões. A bem dizer, é isso mesmo que o TRP acaba por fazer.

Com base nestas considerações, improcede o argumento segundo o qual a circunstância de as medidas de coacção serem aplicadas aos arguidos por razões de ordem pública veda a possibilidade de o assistente recorrer, autonomamente, de decisão que aplique medida de coacção.

3.4.5. Elemento sistemático: o princípio da oficialidade na fase de inquérito

Tanto quanto nos é possível conceber, quem discorde da possibilidade de reconhecer ao assistente a faculdade de interpor recurso de decisões relativas a medidas de coacção invocará tendencialmente a configuração da fase de inquérito para sustentar a sua perspectiva. A este propósito, os partidários dessa tese alegarão que o momento típico para a aplicação destas medidas é o inquérito, cuja direcção compete ao MP (artigos 53.º, número 2, alínea b) e 263.º, número 1 do CPP)⁽²⁸⁵⁾. Desta premissa, retirarão duas conclusões, assentes no mencionado princípio da oficialidade: **por um lado**, o assistente não poderá requerer a aplicação de uma medida de coacção durante esta fase (artigo 194.º, número 1 do CPP), o que implica necessariamente que não possa recorrer da decisão que decreta tal medida; **por outro**, o MP, enquanto *dominus* do inquérito, é o único sujeito, para além do arguido, que deverá poder sindicar a decisão do JIC, porque só ele dispõe dos dados necessários para aferir da adequação dessa decisão, nesta fase da acção penal.

Numa primeira instância, haverá que assinalar que esta arguição releva apenas na fase inicial do processo, perdendo acuidade no contexto da instrução e do julgamento. Com efeito, mesmo que as medidas de coacção sejam tipicamente aplicadas logo no inquérito, o CPP consagra expressamente a possibilidade de serem decretadas em momento ulterior (artigo 194.º, número 1 do CPP).

⁽²⁸⁵⁾ A propósito do domínio do inquérito pelo MP, Paulo Dá Mesquita, 2003 e Rui Pereira, 2004.

Posteriormente, importa recordar que, à luz do CPP, não nos parece claro que o assistente esteja impedido de requerer a aplicação de uma medida de coacção durante a fase de inquérito (cfr. artigo 268.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP)⁽²⁸⁶⁾. Ainda assim, mesmo admitindo esta posição como válida, sempre se dirá que não se verifica uma qualquer exigência de simetria de poderes processuais a este propósito. Ou seja, não é necessário que um sujeito tenha legitimidade para requerer a aplicação de uma medida de coacção para que possa recorrer da decisão que a aplica. Efectivamente, na versão do Decreto-Lei n.º78/87 de 17 de Fevereiro, admitia-se o exercício do direito ao recurso pelo assistente neste âmbito, apesar de o artigo 194.º, número 1 do CPP ter exactamente a mesma redacção de hoje. Quer isto dizer que, mesmo quem entenda que a previsão do artigo 194.º, número 1 do CPP exclui a faculdade de o assistente requerer a aplicação deste tipo de medidas durante o inquérito não poderá daí inferir a sua ilegitimidade para interpor recurso da decisão. Conforme vimos, o próprio legislador validou, em tempos, a hipótese inversa.

Ainda quanto à primeira conclusão identificada – e tomando novamente por verdadeira a premissa de que o assistente se encontra impedido de requerer a aplicação de medidas de coacção na fase de inquérito – permitimo-nos retirar outras consequências de tal constatação. Do nosso ponto vista, esclarecidos os possíveis efeitos materiais do decretamento destas medidas na esfera jurídica das vítimas, entendemos que a circunstância de não lhes ser concedida a possibilidade de pugnar pela respectiva aplicação só reforça a necessidade de garantir um efectivo direito ao recurso. Na verdade, se a medida pode ser implementada sem audição do ofendido, ao menos permita-se que ele expresse o seu desacordo relativamente à opção assumida, demonstrando em juízo as suas inquietações.

Debruçando-nos brevemente sobre a segunda conclusão enunciada – só o MP, enquanto *dominus* do inquérito, dispõe dos dados necessários para aferir da adequação da decisão que aplica medida de coacção nesta fase da acção penal e, por esse motivo, apenas a este sujeito deverá ser reconhecida a possibilidade de recorrer, para além do arguido – diremos que não espelha convenientemente os contornos do inquérito penal. Em rigor, a circunstância de o MP assumir a direcção desta fase não afecta, de forma alguma, a posição do assistente e a respectiva necessidade de tutela enquanto titular do bem jurídico lesado. Ademais, como esclarece o artigo 69.º, número 2, alínea a) do CPP, também a

⁽²⁸⁶⁾ Sobre esta questão, cfr. ponto 2.2, *supra*.

este sujeito compete intervir no inquérito, oferecendo provas e requerendo as diligências que se afigurem necessárias. Dessa forma, carece de fundamento a arguição segundo a qual o assistente se mantém alheio ao inquérito sendo, conforme explicitado vezes sem conta, um dos principais afectados pelo concreto desenvolvimento da acção penal.

Concomitantemente, haverá que recordar que esta fase será aquela em que, tendencialmente, o assistente e o MP estarão mais próximos, partilhando muita da informação de que dispõem, com vista a alcançar uma decisão de acusação ou arquivamento. Em consequência, não é verdade que o MP seja o único sujeito, para além do arguido, que dispõe dos elementos necessários para aferir da adequação da medida de coacção concretamente decretada. Também o assistente, acedendo a esses dados, estará em condições de sindicar a posição do tribunal, podendo trazer ao processo outras abordagens relevantes.

Perante estas reflexões, outra coisa não nos resta senão concluir pela invalidade destes argumentos, como forma de negar ao assistente a possibilidade de recorrer da decisão que aplica, substitui ou mantém medida de coacção.

3.5. Breve síntese

O propósito deste capítulo revelou-se, desde a primeira página, inequívoco: verificar se, considerando o disposto no artigo 219.º, número 1 do CPP, o assistente se encontra totalmente impossibilitado de recorrer, autonomamente, de uma decisão que aplique uma medida de coacção.

Numa primeira fase, sublinhámos que a norma indicada conheceu, desde 1987, três redacções distintas. A versão inicial – correspondente à redacção do Decreto-Lei n.º78/87 de 17 de Fevereiro – limitava-se a reiterar a recorribilidade das decisões relativas a medidas de coacção, fixando o prazo para a respectiva decisão e o momento relevante para o início da contagem do prazo. Não previa, por isso, qualquer especificidade quanto ao requisito da legitimidade. Assim, o recurso deste tipo de medidas não merecia qualquer tratamento autónomo, impondo a verificação dos pressupostos da legitimidade e interesse em agir nos mesmos termos que os recursos relativos a outras decisões. Deste modo, a possibilidade de o assistente sindicar este tipo de decisões encontrava-se apenas limitada à concreta demonstração de que a decisão tinha sido proferida contra ele (artigos 69.º, número 2, alínea c) e 401.º, número 1, alínea b) do CPP) e de que existia uma necessidade de tutela judicial de um direito ou interesse legalmente protegido (artigo 401.º, número 2 do CPP).

Posteriormente, assinalámos a alteração resultante da Lei n.º48/2007 de 29 de Agosto ao referido artigo 219.º do CPP. A esse propósito, destacámos a introdução da menção expressa ao arguido e ao MP como sujeitos que poderiam recorrer de decisões relativas à aplicação de medidas de coacção, e a consagração, no novo número 3 do preceito, da irrecorribilidade das decisões que redundassem na não aplicação destas medidas. Com base nestas observações, destacámos o intuito expresso do legislador em transformar o recurso das medidas de coacção num mecanismo de tutela da posição do arguido, limitando a intervenção do MP aos casos em que pretendesse recorrer em benefício deste sujeito. A partir daí, concluímos que, com este diploma, o artigo 219.º do CPP passou a regular, de forma cabal, o recurso destas decisões, afastando-o do regime geral previsto nos artigos 399.º e ss. Paralelamente, sublinhámos que, perante esta opção do legislador, se compreendia a exclusão da legitimidade do assistente para interpor recurso das decisões relativas à aplicação de medidas de coacção.

Depois desta reflexão, debruçámo-nos sobre a Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto e as alterações que implementou no artigo 219.º do CPP. Nesse momento, referimos a eliminação da limitação imposta ao MP, e a circunstância de ter sido excluído o anterior número 3, admitindo-se agora o recurso de decisões que não aplicam medidas de coacção. Acerca desta alteração, referimos que a circunstância de o princípio da legalidade (artigo 191.º, número 1 do CPP) impor a recorribilidade das decisões que decretam estas medidas não implica a irrecorribilidade das demais. Ou seja, afirmámos que a emergência de outros princípios da acção penal – como o controlo da legalidade e a protecção da vítima – terá determinado a reconfiguração do recurso de decisões sobre medidas de coacção. Sucintamente, advogámos a articulação entre presunção de inocência, tutela da legalidade e protecção da vítima. Para concluir este tema, constatámos ainda que a actualidade e precariedade características das medidas cautelares não obstam à recorribilidade das decisões que não aplicam estas medidas, espelhando uma problemática transversal ao recurso destas decisões. Tal como assinalado por eminente doutrina, observa-se um hiato temporal demasiado elevado entre o decretamento inicial da medida e a apreciação do despacho em recurso. Por esse motivo, sugerimos um encurtamento dos prazos de interposição e apreciação dos recursos relativos a estas decisões. Posteriormente, notámos o contributo deste diploma para a problemática que nos ocupa, explicitando que afastou a perspectiva imposta em 2007 quanto ao recurso de medidas de coacção. Efectivamente, ao introduzir estas alterações, devolveu a este recurso o seu propósito de controlo estrito da legalidade, deixando de o classificar como um instrumento exclusivo da defesa. Em

consequência, as medidas de coacção não mais são encaradas como simples limitações ao princípio da presunção da inocência, assumindo funções inequívocas de garantia da legalidade e protecção da vítima. Observa-se, assim, uma coexistência entre estes valores, que determina uma nova configuração deste mecanismo de impugnação de decisões judiciais.

Num segundo momento, preocupámo-nos em elencar os argumentos que impõem o reconhecimento do direito ao recurso do assistente quanto a decisões relativas a medidas de coacção. Para começar, recordámos os inquestionáveis efeitos materiais das decisões relativas à aplicação destas medidas na esfera jurídica deste sujeito. De uma perspectiva normativa, referimo-nos à circunstância de o próprio sistema processual penal reconhecer a interferência das medidas de coacção na posição do assistente, prevendo mecanismos de protecção da vítima a este propósito (cfr. artigos 200.º, número 1, alínea a), 212.º, número 4, 215.º, número 4 e 217.º, número 3, todos do CPP). Nesta sede, referimo-nos ainda à função genérica de protecção das vítimas assumida pela acção penal, como reflexo da necessidade de reafirmação da validade dos bens jurídico-criminais perante a comunidade.

Partindo desta base, entrámos na dimensão constitucional em busca de argumentos que nos ajudassem a fundamentar a nossa intuição. Com esse intuito, examinámos as disposições constantes dos artigos 32.º, números 1 e 7 e 20.º da CRP. Quanto à primeira, cedo nos apercebemos da impossibilidade de a invocar em defesa do direito ao recurso do assistente, pelo facto de doutrina e jurisprudência encararem esta concreta consagração do direito ao recurso como uma garantia de defesa.

Perante esse dissabor, concentrámo-nos no número 7 do artigo 32.º da CRP, que reconhece ao ofendido o direito de intervir no processo. Nesta sede, recordámos o artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP para esclarecer que o assistente tem o direito de intervir no processo, incluindo-se nesse direito a faculdade de interpor recurso das decisões que o afectem. Aqui, afirmámos que o direito geral ao recurso do assistente previsto no CPP constitui uma concretização do mencionado artigo 32.º, número 7 da CRP. Nesse momento, constatámos ainda que tal prerrogativa se assumia como um direito estruturalmente adjectivo, destinado a garantir a tutela de pretensões materiais do assistente. Por esse motivo, defendemos que o artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP consagra o recurso de decisões relativas a medidas de coacção na estrita medida em que tais decisões afectem este sujeito.

A partir daqui, perscrutámos a essência do artigo 20.º da CRP, procurando relacioná-lo com as disposições referidas. Nesse contexto, invocámos relevante doutrina para sublinhar que este preceito inclui um feixe de direitos, dos quais se destacam o direito de acesso ao direito e aos tribunais, previsto no número 1; o direito à decisão da causa em prazo razoável e com garantias de um processo equitativo previsto no número 4, e o direito à tutela jurisdicional efectiva na defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, estabelecido no número 5.

Relativamente ao número 1 da mencionada disposição, começámos por constatar que, estruturalmente, os artigos 32.º, número 7 da CRP e 69.º, número 2, alínea c) do CPP assumiam a mesma configuração que este artigo 20.º. O mesmo é dizer que todos estes preceitos consagram poderes adjectivos, que funcionam como instrumentos de efectivação de pretensões materiais. Nesse sentido, afigurava-se inviável defender, sem mais, que o assistente teria que aceder aos tribunais (artigo 20.º, número 1 da CRP) para exercer o respectivo direito ao recurso (artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP) já que, obviamente, este direito ao recurso implica o acesso aos tribunais. Concluímos, assim, pela necessidade de aferir da existência de um direito ou interesse legalmente protegido do assistente, quanto às medidas de coacção, que reclamasse a tutela conferida pelo artigo 20.º, número 1 da CRP.

Com o intuito de demonstrar que o assistente possui um verdadeiro direito carente da tutela conferida pelo artigo 20.º, número 1 da CRP a propósito das medidas de coacção, indicámos o direito à segurança (artigo 27.º, número 1 da CRP) e o direito a ser protegido pela acção penal. Nesse momento, referimos que o processo penal desempenha uma função de protecção dos bens jurídico-penais e, reflexamente, de tutela dos respectivos titulares. Para além disso, assinalámos as recentes alterações legislativas, sublinhando que não restam dúvidas acerca do crescente protagonismo da vítima na acção penal. Assim, entendemos que a estes intervenientes assiste a faculdade – especialmente a propósito das medidas de coacção – de reclamar judicialmente essa tutela. Discernimos, por isso, a existência de um verdadeiro direito ou interesse legalmente protegido do assistente no que concerne às decisões relativas a medidas de coacção: o direito à protecção no decurso da acção penal.

Isto dito, esclarecemos que o entendimento proposto não implica a defesa de um direito a um duplo grau de jurisdição, mesmo estando em causa o exercício de um direito ao recurso. Na verdade, o artigo 20.º, número 1 da CRP prevê um direito ao recurso em geral, que se distingue claramente da pretensa garantia de um duplo grau de jurisdição.

Com efeito, perpetrando-se a violação de um direito ou interesse legalmente protegido através de uma decisão jurisdicional, haverá que garantir a possibilidade de a impugnar judicialmente. Nesse caso, o recurso da decisão não configura um direito a um duplo grau de jurisdição, visto que o tribunal *ad quem* será o primeiro a pronunciar-se acerca legalidade da decisão proferida pelo tribunal *a quo*. Na situação específica do recurso de decisões relativas a medidas de coacção, o assistente terá que alegar e demonstrar, na respectiva motivação, de que forma o despacho recorrido violou o seu direito à segurança e à protecção na acção penal.

De seguida, consultámos doutrina constitucional para averiguar da possibilidade formal de o assistente invocar este preceito. Através desse estudo, concluímos que, segundo o TC, o artigo 20.º, número 1 da CRP consagra um direito fundamental destinado a tutelar posições subjectivadas, assentes na esfera dos titulares de interesses particulares que reclamam do Estado reconhecimento e efectivação ou medidas de reparação. A partir daqui, não restavam dúvidas de que, sendo o assistente titular de um interesse particular com estes contornos, poderia invocar o seu direito de acesso ao direito e aos tribunais para reclamar a possibilidade de recorrer de uma decisão relativa à aplicação de medidas de coacção.

Ainda a este respeito, aludimos ao princípio da igualdade de armas – manifestação da garantia de um processo equitativo – resultante das disposições conjugadas dos artigos 13.º, 20.º, número 4 e 32.º, número 7 da CRP. Nesse âmbito, esclarecemos que, em termos materiais, tal princípio determina uma proibição de discriminação das partes no processo, impondo uma igualdade de posições entre os sujeitos. Recorrendo aos ensinamentos de insigne doutrina, afirmámos que a aplicação desta noção ao processo penal reclama uma visão ampla do processo, enquanto realidade permeável a constantes oscilações. Perante estas constatações, explicitámos que a exclusão do recurso do assistente quanto a medidas de coacção constitui uma limitação infundamentada e arbitrária do direito ao recurso deste sujeito e do direito do ofendido de intervir na lide para reclamar protecção da sua esfera jurídica, que não encontra qualquer justificação no processo penal actual.

Finalmente, aludimos à garantia de tutela jurisdicional efectiva consagrada expressamente no artigo 20.º, número 5 da CRP, e implícita no respectivo número 1. Sucintamente, referimos que se trata de assegurar que as situações jurídicas de que os sujeitos são titulares conhecem, nos tribunais, uma real protecção, uma verdadeira defesa, merecendo um tratamento que permita concretizar, materialmente, a tutela normativamente prevista. Numa formulação alternativa, esta garantia determina que aos

direitos substantivamente previstos sejam associadas as faculdades adjectivas adequadas a permitir a obtenção da protecção imposta pela ordem jurídica.

No entanto, concebemos a hipótese de, quanto a medidas de coacção, a tutela da posição do assistente estar assegurada pela intervenção do MP. Todavia, rapidamente nos apercebemos da insustentabilidade desta convicção, ao analisar o Acórdão Uniformizador número 2/2011 de 16 de Dezembro. Com efeito, esta decisão determinou a falta de interesse em agir do MP, para recorrer de decisões concordantes com uma posição anteriormente assumida por si no processo. Confrontados com este entendimento, logo nos apercebemos de que estava aberta à porta a situações inadmissíveis, que estendiam os efeitos da actuação do MP ao assistente. De facto, vendo-se o MP impossibilitado de recorrer de uma decisão relativa ao decretamento de uma medida de coacção, a posição deste sujeito ficava completamente desprotegida. No limite, permaneceria refém de uma orientação com a qual nunca tinha concordado.

Ademais, recordámos que, no que respeita a esta problemática, se observa uma verdadeira imperatividade de acesso aos tribunais. Conforme resulta das exigências de um verdadeiro Estado de Direito, apenas uma autoridade judicial poderá decretar a limitação provisória da liberdade do arguido, pelo que qualquer pretensão do assistente que requeira tais medidas terá que ser levada a juízo.

Em consequência, defendemos que a interpretação segundo a qual ao assistente se encontra, em absoluto, vedada a possibilidade de recorrer autonomamente de uma decisão que aplica uma medida de coacção, padece de inconstitucionalidade, por violação do direito de acesso ao direito e aos tribunais (artigo 20.º, número 1 da CRP), do princípio da igualdade de armas (artigos 13.º, 20.º, número 4 e 32.º, número 7 da CRP) e do direito à tutela jurisdicional efectiva (artigo 20.º, números 1 e 5 da CRP).

Para concluir este capítulo, concentrámo-nos nos argumentos contrários à posição defendida, com o intuito de os refutar.

Em relação à alegação segundo a qual a problemática do recurso autónomo do assistente quanto a medidas de coacção não se colocaria na realidade – já que o assistente opta sempre por permanecer debaixo da alçada do MP, abdicando da autonomia que o sistema lhe confere – começámos por expressar as nossas dúvidas quanto à veracidade da afirmação. E mesmo validando esta premissa, entendemos tratar-se de uma opção legítima do assistente, pelo que não compete ao legislador determinar o posicionamento deste sujeito acerca do recurso de decisões relativas à aplicação de medidas de coacção. Paralelamente, destacámos as razões de coerência sistemática que impedem o legislador

de reconhecer expressamente um direito (artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP) e não consagrar mecanismos processuais que garantam a respectiva efectivação. Como constatação final, referimos que o argumento invocado estaria limitado à fase de inquérito, visto que, a partir daí, assistente e MP tenderiam a agir autonomamente, especialmente nos casos em que este sujeito tivesse deduzido RAI (artigo 287.º, número 1, alínea b) do CPP).

Finda esta análise, considerámos o argumento da inutilidade jurídica deste recurso que, afirma, *grosso modo*, que os artigos 411.º e 413.º do CPP garantem a tutela do assistente neste contexto. Acerca deste raciocínio, logo contrapusemos que o assistente só será notificado e, consequentemente, admitido a responder, quando o arguido ou o MP recorram da decisão. O que significa que, quando isso não acontecer, este sujeito poderá nunca chegar a ser ouvido acerca desta decisão. Para além disso, a resposta do assistente estará sempre limitada ao objecto do recurso, o que coarcta a possibilidade de manifestar convenientemente a sua posição quanto a esta matéria. Para concluir, notámos que o critério que determina a necessidade de notificar o assistente corresponde ao critério aferidor da legitimidade, pelo que é o próprio legislador a reconhecer a relevância da decisão para este sujeito.

De seguida, enfrentámos o argumento mais relevante contra o entendimento veiculado: a letra do artigo 219.º, número 1 do CPP. Confrontados com a evidência de que esta disposição não inclui o assistente no leque de sujeitos enunciados, começámos por lembrar que esta omissão se explica pela circunstância de, em 2007, se ter passado a encarar o recurso das medidas de coacção como um mecanismo submetido exclusivamente aos interesses da defesa. Ulteriormente, notámos que em 2010 se procedeu a uma inequívoca alteração de paradigma, devolvendo-se a este recurso o seu propósito de controlo estrito da legalidade. Desse modo, argumentámos que a redacção actual mais não representa do que um resquício de uma versão anterior, que não poderá ser tido em conta para limitar o exercício de um direito legalmente reconhecido ao assistente. Na sequência desta constatação, sublinhámos que esta disposição não pretende regular de forma exaustiva este concreto recurso, traduzindo-se, como referiu o STJ, numa reiteração do artigo 399.º do CPP. A este propósito, explicitámos ainda que, mesmo o arguido e o MP terão que observar os critérios gerais de legitimidade e interesse em agir (artigo 401.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP), para que o respectivo recurso seja admitido. Consequentemente, considerámos que da leitura do artigo 219.º, número 1 do

CPP, não resulta que se pretenda limitar a possibilidade de recorrer de decisões relativas à aplicação de medidas de coacção aos sujeitos identificados.

Ainda neste âmbito, aderimos ao entendimento segundo o qual as medidas de coacção são impostas ao arguido por razões de ordem pública, correspondentes às necessidades cautelares do processo. Todavia, não considerámos – como fazem os opositores da nossa tese – que essa circunstância impeça que, de forma reflexa, se garanta a tutela da posição do assistente. Ao invés, num processo penal cada vez mais virado para a vítima, entendemos que essa finalidade deverá, mais do que nunca, ser assumida.

Para finalizar, aludimos sumariamente o princípio da oficialidade do inquérito como obstáculo à solução proposta. Todavia, um exame mais atento da questão levou-nos a concluir que o legislador não impõe, de forma alguma, uma simetria de poderes processuais no contexto do recurso das medidas de coacção. Dessa forma, mesmo que se entenda que o assistente carece de legitimidade para requerer o decretamento de uma medida de coacção (artigo 194.º, número 1 do CPP) isso não implica que não possa recorrer da decisão que a aplica. De facto, na versão inicial do CPP essa hipótese foi defendida pelo legislador. Ademais, não será rigoroso afirmar que apenas o MP dispõe, nesta fase, dos dados suficientes para sindicar esta decisão do JIC. De facto, atendendo aos poderes do assistente na fase de inquérito, e aos efeitos que a decisão relativa às medidas de coacção previsivelmente desencadeará na sua esfera jurídica, também este sujeito detém dados mais do que bastantes para sindicar esta decisão.

4. O recurso da decisão que aplica medida de coacção pelo assistente – posição defendida e respectiva concretização

4.1. Considerações prévias / ponto de partida

Procurámos demonstrar, nos capítulos anteriores, que o ordenamento jurídico português não só admite – como em rigor impõe – que ao assistente seja conferida a possibilidade de recorrer, autonomamente, da decisão que aplica medida de coacção⁽²⁸⁷⁾. Esperançosos de que tenhamos logrado atingir esse desiderato, partimos agora para o último capítulo deste trabalho, no qual pretendemos consolidar a nossa posição. Com esse intuito, importa começar por explicitar, de forma rigorosa, a tese que propomos, de forma a evitar quaisquer equívocos ou mal-entendidos que possam surgir.

Em nosso entender, tanto o CPP como a ordem axiológica constitucional em que nos inserimos demandam uma tutela jurisdicional efectiva da posição do assistente, enquanto titular do bem jurídico lesado pela prática do ilícito criminal.

Com efeito, o processo penal representa a dimensão adjectiva do direito penal, competindo-lhe efectivar a protecção dos bens jurídico-criminais. Como determina o artigo 40.º, número 1 do CP: “*a aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade*”. Neste sentido, a acção penal destina-se a garantir que a lesão infligida não abalará a confiança da comunidade na vigência daquele valor fundamental. Isto é, cumpre à instância criminal concretizar os fins do direito penal substantivo – protecção de bens jurídicos – reforçando a validade da norma violada através da aplicação de uma pena (prevenção geral positiva). Uma vez que o bem jurídico afectado é indissociável do seu concreto titular, a respectiva protecção só se alcançará através da tutela da posição da vítima. Dito de outro modo, a acção penal só conseguirá tutelar convenientemente os bens jurídico-criminais se garantir a salvaguarda das esferas dos respectivos titulares. Como é óbvio, estes bens jurídicos não possuem uma existência autónoma, encontrando-se intrinsecamente associados à pessoa que protegem. Por esse motivo, mesmo no decurso do processo impõe-se a tutela da esfera jurídica das vítimas, como forma de impedir a concretização de novas lesões. Resumidamente, afigurando-se inequívoco que uma das funções da justiça penal consiste no restabelecimento da confiança da comunidade na efectiva defesa dos bens jurídicos,

⁽²⁸⁷⁾ Cfr. ponto 3.3, *supra*.

haverá que concluir que a protecção dos respectivos titulares se revela igualmente essencial.

Ademais, a transposição da Directiva n.º 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, através da Lei n.º 130/2015 de 4 de Setembro, consagrou de forma expressa um princípio de protecção das vítimas na acção penal, que se estende por todas as fases do processo. Equivale isto a afirmar que, também em matéria de medidas de coacção haverá que ponderar este imperativo, ampliando as possibilidades de tutela da esfera jurídica do ofendido. Dessa forma, consideramos que ao assistente deverá ser conferida, em abstracto, a possibilidade de recorrer, autonomamente, da decisão que aplica, substitui, mantém, indefere, revoga ou declara extinta uma medida de coacção, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 69.º, número 2, alínea c) e 219.º, número 1 do CPP.

Esclareça-se desde já que não pretendemos aqui defender que este recurso seja sempre admitido e apreciado, *i.e.*, que, em concreto, o assistente possa sempre recorrer. Não propomos, por isso, uma qualquer situação privilegiada para este sujeito processual, em que se dispense a verificação do requisito da legitimidade tal como previsto no artigo 401.º, número 1, alínea b) do CPP. Sugerimos simplesmente que o assistente seja equiparado ao arguido e ao MP no que se refere a esta específica conformação processual. Assim, seria tratado em paralelo com os demais sujeitos, não lhe sendo vedado – por razões meramente formais e sem qualquer cabimento sistemático – o exercício do respectivo direito ao recurso.

Desse modo, o recurso do assistente achar-se-ia submetido aos requisitos genéricos impostos ao arguido e ao MP, impondo-se a demonstração concreta da respectiva legitimidade e interesse em agir (artigo 401.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP). Só nessas circunstâncias – e na ausência de outros impedimentos – seria este recurso admitido e apreciado.

4.2. Elementos a ponderar na decisão de admissibilidade

Como forma de consolidar o entendimento veiculado, considerámos pertinente identificar, nesta sede, um conjunto de elementos que, quando verificados, poderão indicar que o recorrente cumpre os requisitos da legitimidade e interesse em agir exigidos. Trata-se, no fundo, de destacar alguns indícios que poderão auxiliar o decisor a aferir da observância destes pressupostos, quando o assistente pretenda recorrer de uma decisão sobre medidas de coacção. Sublinhe-se, preventivamente, que não se pretende apresentar uma lista taxativa dos elementos a cumprir impreterivelmente para se concluir pela

legitimidade e interesse em agir deste sujeito. Com efeito, as indicações elencadas não passam disso mesmo – meras referências resultantes da nossa análise jurisprudencial e da parca experiência contenciosa que possuímos – que pretendem funcionar como critérios de ponderação no momento de decidir esta questão. A este propósito, relembramos ainda que importa ter em conta o tipo de decisão em causa. Como se intui, os dados a ponderar serão bastante distintos no caso de se tratar de uma decisão que substitui uma medida de coacção, e na eventualidade de estarmos perante um despacho que indefere a respectiva aplicação. Por esse motivo, esta breve sistematização dos pontos comuns observados em situações que, na nossa opinião, justificariam a interposição deste recurso pelo assistente, não dispensa, de forma alguma, a análise das especificidades do diferendo em juízo.

Um primeiro indício relevante refere-se à relação estabelecida entre o assistente e o bem jurídico afectado. Tanto quanto nos foi possível observar, na maioria das situações em que o decretamento da medida de coacção interferia directamente com a esfera deste sujeito, o assistente surgia como titular efectivo do bem jurídico lesado. Ou seja, correspondia ao destinatário da conduta do arguido e, assim, à pessoa que tinha sofrido o dano infligido pelo comportamento típico. Socorrendo-nos da previsão do artigo 68.º, número 1 do CPP, que explicita quem pode constituir-se assistente em processo penal, referimo-nos, tendencialmente, às situações consagradas nas alíneas a) e b) deste preceito e, por remissão, no número 1 do artigo 113.º do CP⁽²⁸⁸⁾. Nesta concreta dimensão, aludimos, tipicamente, à ideia subjacente ao conceito restrito de ofendido – enquanto titular do interesse directa, imediata ou predominantemente protegido pela incriminação⁽²⁸⁹⁾ – não por entendermos que essa é a perspectiva adoptada na alínea a) do número 1 do artigo 68.º do CPP, mas por nos parecer a definição mais pertinente para a problemática que nos ocupa⁽²⁹⁰⁾. De facto, aqueles que a norma pretende proteger em

⁽²⁸⁸⁾ Obviamente que isto não implica que o assistente que tenha requerido a respectiva constituição ao abrigo do disposto nas alíneas c) e d) deste preceito esteja impossibilitado de recorrer de um despacho relativo à aplicação de uma medida de coacção. Conforme se referiu inicialmente, estes indícios constituem meros elementos de ponderação, não pretendendo fornecer critérios estanques de análise desta matéria. Por isso, também os representantes do ofendido poderão exercer o direito ao recurso reconhecido ao assistente quando, por exemplo, se encontrem numa situação de perigo em consequência da relação de proximidade que mantêm com o arguido.

⁽²⁸⁹⁾ Apresentando esta definição do conceito restrito de ofendido, Augusto Silva Dias, 2004:56.

⁽²⁹⁰⁾ Conforme explicaremos de seguida, também o concreto tipo de crime indiciado constitui um elemento a ponderar a este propósito, sendo que os casos estudados diziam respeito, as mais das vezes, a crimes contra a vida, integridade física ou autodeterminação sexual das vítimas. Nestas incriminações, a problemática do conceito amplo de ofendido, relacionada com a tutela de bens jurídicos interpessoais e de vítimas difusas, não se coloca com a mesma acuidade que nos crimes de falsificação de documento ou poluição, por exemplo. Por essa razão, em princípio não haverá necessidade de recorrer à noção ampla de ofendido para admitir a constituição destas pessoas como assistentes.

primeira linha serão, previsivelmente, os mais afectados pela prática do crime e, possivelmente, pelo decretamento da medida de coacção.

Perante as alterações introduzidas pela Lei n.º130/2015 de 4 de Setembro⁽²⁹¹⁾, haverá ainda que aferir da relevância do conceito de vítima, tal como consagrado no artigo 67.º-A do CPP, para a verificação deste critério. Debruçando-nos sobre esta disposição, constatamos desde logo que a previsão do número 1, alínea a), ponto i) coincide, no essencial, com a ideia anteriormente expressa acerca da relação estabelecida entre o assistente que poderá recorrer da decisão sobre medidas de coacção, e o bem jurídico tutelado. Com efeito, também esta norma alude à circunstância de se tratar de uma pessoa singular que sofreu um dano directamente causado pela prática de um crime. Neste sentido, o recurso à noção de vítima constante deste novo artigo poderá revelar-se igualmente útil para avaliar a situação do assistente. Mas as contribuições desta norma para a nossa análise não se ficam por aqui. Em rigor, também o conceito de “vítima especialmente vulnerável” resultante das disposições conjugadas da alínea b) e do número 3 poderá auxiliar-nos nesta tarefa. De facto, decorre das regras identificadas que as vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta serão sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis. Ora, atentando às definições constantes do artigo 1.º, alíneas j) e l) do CPP, diremos que, com grande probabilidade, estas vítimas serão directa e imediatamente afectadas pelo decretamento da medida de coacção. Se bem virmos, estão em causa crimes que afectam intensamente a vítima, implicando lesões físicas e psicológicas significativas, que reclamam uma protecção adequada. Dessa forma, a classificação de vítima especialmente vulnerável poderá constituir um sinal relevante de que o assistente se acha numa situação de perigo.

Esta referência à criminalidade violenta e especialmente violenta permite-nos estabelecer uma ponte com outro dos elementos a considerar a propósito da determinação da possibilidade de o assistente recorrer de uma decisão relativa a medidas de coacção: a natureza e o tipo de crime concretamente indiciado.

Como sabemos desde os primeiros passos no processo penal, os tipos incriminadores constantes da lei penal substantiva são classificados, para efeitos adjectivos, em crimes públicos, semi-públicos e particulares⁽²⁹²⁾. Assim, os crimes públicos permitem ao MP o

⁽²⁹¹⁾ Cfr. nota de rodapé número 21, *supra*.

⁽²⁹²⁾ Sobre este tópico Germano Marques da Silva, 2009:99 e ss.; 2010:273 e ss.; Gil Moreira dos Santos, 2003:126.

exercício oficioso da acção penal, sem necessidade de qualquer intervenção do ofendido para desencadear o processo. Impera, nesse contexto, o princípio da oficialidade na sua plenitude (artigos 48.º e 262.º, número 2 do CPP), o que significa que a iniciativa e a prossecução processuais pertencem a esta magistratura. Os crimes semi-públicos, por seu turno, impõem o exercício do direito de queixa pelo respectivo titular, sem o qual o MP se encontra impossibilitado de promover a acção penal (artigos 49.º, número 1 do CPP e 113.º e ss. do CP). Nestas situações, o impulso processual inicial compete, normalmente, ao ofendido, que, através da dedução da referida queixa, manifesta a sua intenção de ver judicialmente tutelado o bem jurídico lesado. Finalmente, quando estejamos perante um crime dependente de acusação particular, exige-se a verificação de quatro condições de procedibilidade, das quais depende a prossecução da lide penal (artigo 50.º do CPP). Em primeiro lugar, será necessário que o titular do direito de queixa o exerça. Nesse momento, deverá ainda declarar que pretende constituir-se assistente, nos termos referidos pelo artigo 246.º, número 4 do CPP. Posteriormente, terá que se constituir, efectivamente, como assistente, respeitando o disposto no artigo 68.º do CPP. Por último, competir-lhe-á deduzir a acusação particular, tal como prevista no artigo 285.º do CPP.

Como facilmente se intui, a determinação da natureza dos crimes encontra-se claramente associada à relevância atribuída aos concretos bens jurídicos protegidos, reflectindo as concepções vigentes na sociedade de cada tempo. Neste contexto, entende-se que a tutela dos bens jurídicos considerados fundamentais pela comunidade se revela de tal forma essencial que a acção do MP não poderá depender da manifestação de vontade do respectivo titular. Constituindo valores primordiais do sistema, a sua tutela será sempre assegurada.

Articulando estas observações com a temática que nos ocupa, diremos que, em princípio, constatando-se que o crime indiciado assume uma natureza pública, a probabilidade de o assistente carecer de tutela em sede de aplicação de medidas de coacção aumenta consideravelmente. Paralelamente, a conclusão de que se trata de um crime particular diminui essa hipótese de forma significativa. Com efeito, estarmos perante um crime público, significa, as mais das vezes, que o dano sofrido pela vítima afectou um bem jurídico fundamental; tratando-se de um bem jurídico com esta importância, haverá que impedir a verificação de uma nova lesão. Por esse motivo, o imperativo de tutela da esfera jurídica do assistente assume, nestes casos, um peso reforçado. E, como vimos, a aplicação de medidas de coacção permite, ainda que reflexamente, cumprir este desiderato.

Esta invocação da natureza do crime não nos parece configurar um critério especialmente útil se não for devidamente articulado com o tipo de crime em causa. Ou seja, não basta constatar que o crime é público para dar como verificado este indício. Tanto quanto nos parece, haverá ainda que considerar o específico bem jurídico protegido pelo tipo incriminador. Efectivamente, o nosso CP atribui natureza pública a certos crimes que, embora tutelando valores essenciais, não justificam a protecção urgente obtida através das medidas de coacção. Pense-se, por exemplo, no crime de falsificação ou contrafacção de documento (artigo 256.º do CP).

Por esta razão, sugerimos que, em articulação com a natureza do crime indiciado, se atente ao concreto bem jurídico protegido, de forma a verificar se a respectiva tutela é alcançável através do decretamento de uma medida de coacção. E, naturalmente, se o emprego deste tipo de medidas se revela necessário. Da investigação empreendida resultou inequívoco, conforme já referimos, que as situações que suscitam, mais frequentemente, o problema do recurso do assistente quanto a decisões relativas a medidas de coacção referem-se a casos de criminalidade violenta. Nestes cenários, a conduta típica descrita envolve, normalmente, uma interacção efectiva com a esfera jurídica da vítima, que redundará numa situação de vulnerabilidade física e psicológica. Desse modo, nos tipos incriminadores que pretendem salvaguardar a vida, integridade física, liberdade pessoal, liberdade e autodeterminação sexual, a protecção da esfera jurídica da vítima reclama, tipicamente, o decretamento de uma medida de coacção.

Isto dito, compete ainda aludir a um outro factor que se demonstra pertinente para testar a imperatividade de admitir o recurso da medida de coacção apresentado pelo assistente: a proximidade entre o arguido e o assistente. Neste contexto incluímos não apenas a proximidade física, mas também psicológica, já que quando verificadas, ambas poderão indiciar uma situação de perigo para a vítima. Nos termos explicitados, as condutas típicas a propósito das quais se suscitará este problema implicam, em regra, uma interacção efectiva entre o agressor e a vítima, uma intromissão material na respectiva esfera jurídica.

Dessa forma, a constatação de que perdura uma situação de proximidade entre eles sugere, tendencialmente, um risco acrescido de revitimização e de ocorrência de uma nova ofensa. De facto, a circunstância de ambos permanecerem na mesma habitação ou residirem a poucos metros de distância, de frequentarem os mesmos locais numa localidade pequena, de o arguido deter um qualquer ascendente psicológico sobre a vítima – nomeadamente em razão das relações familiares estabelecidas – poderão reflectir uma

especial vulnerabilidade do assistente. Nestes casos, diremos que o arguido exerce um certo controlo sobre a vítima – seja intimidando-a com a sua presença, seja perturbando-a através de ameaças ou insultos - que representa, regra geral, um perigo iminente.

Como constatámos *supra*⁽²⁹³⁾, no diferendo examinado pelo STJ em Acórdão datado de 22 de Janeiro de 2015⁽²⁹⁴⁾, o arguido, preso preventivamente, telefonava diariamente à assistente, com o expresso intuito de a perturbar. Esta atitude legitimou, assim, o ulterior decretamento de uma medida de proibição de condutas. A situação descrita permite-nos acrescentar um novo elemento ao nosso raciocínio, sugerindo que se investigue, mesmo durante o decurso da acção penal, a existência de tentativas de contacto do arguido para com a vítima, e as consequências que daí resultaram. No fundo, haverá que comprovar se a proximidade diagnosticada se chegou a materializar numa tentativa de interferência concreta com o assistente, de onde emergiram efeitos nefastos. Importa, por isso, articular este facto com os demais indícios sugeridos e, verificar se, na situação *sub judice*, a vítima se encontra tão próxima do arguido que a sua segurança e/ou a sua integridade moral se achem ameaçadas.

Como insinua a argumentação imediatamente anterior, outro critério indubitavelmente pertinente a ter em mente na ponderação da admissibilidade do recurso deste sujeito quanto a medidas de coacção reconduz-se à verificação de uma situação de perigo iminente para o assistente. Se é verdade que a confirmação da manutenção de uma duvidosa proximidade entre a vítima e o agressor deverá alertar-nos para uma possível situação de risco, tal comprovação não poderá ser suficiente para concluir pela necessidade de tutela do assistente através da aplicação de medidas de coacção.

Como se compreende, o recurso à ideia de controlo a que aludimos não poderá, obviamente, emergir de uma simples intuição, terá que resultar de factos concretos levados ao processo e constantes dos autos. Tais factos demonstrarão, por um lado, a existência de uma situação de especial vulnerabilidade da vítima perante o agressor e, por outro, que o arguido se serve ou serviu dessa vulnerabilidade para afectar a esfera jurídica do assistente. Dito de outra forma, não será bastante uma desconfiança abstracta de que o arguido poderá vir a afectar a vítima, antes se impõe que essa suspeita tenha assento em factos alegados pelos sujeitos ou apurados pelo MP no decurso da investigação. Pensamos, por exemplo, em hipóteses em que o arguido tenha tentado voltar a cometer o

⁽²⁹³⁾ Cfr. ponto 2.3, *supra*.

⁽²⁹⁴⁾ Cfr. nota de rodapé número 173, *supra*.

crime, contactado com a vítima e tentado agredi-la, telefonado proferindo ameaças e insultos, ou perseguido o assistente e a respectiva família com o intuito de os amedrontar. Tanto quanto nos parece, todos estes cenários – devidamente conjugados com outros indícios – revelam que a tranquilidade física e mental da vítima se acham significativamente afectadas, e que apenas a tutela imediata garantida pelo decretamento de uma medida de coacção as poderá proteger.

Em consequência, propomos a verificação, através de um exame aturado dos factos, da existência de uma situação de perigo iminente para a esfera jurídica do assistente, que reclame a protecção conferida pelas medidas de coacção.

Nesta fase da nossa análise, afigura-se pertinente recordar algumas das conclusões apresentadas no ponto 2.4 *supra*, e integrá-las no presente contexto. Nessa altura, explicámos que os concretos fundamentos invocados para o decretamento da medida de coacção (artigo 204.º do CPP) poderiam, em algumas hipóteses, ajudar-nos a prever os efeitos que essa medida assumiria na esfera jurídica do assistente. Também nesse momento, referimos que a alusão ao concreto tipo de crime indiciado poderia auxiliar-nos nesta tarefa.

Nas últimas páginas, identificámos alguns elementos ou indícios que, conforme anunciado, pretendem funcionar como critérios de ponderação ao serviço do julgador, no contexto da decisão sobre a admissibilidade do recurso do assistente relativo a medidas de coacção. Da nossa perspectiva, também os concretos fundamentos previamente invocados (ou afastados) no despacho relativo às medidas de coacção poderão representar um dado importante para a avaliação do tribunal de recurso.

Desenvolvendo este ponto de vista, diremos que a posição manifestada no despacho que decreta, inicialmente, a medida de coacção, traduz a ponderação de uma autoridade judicial acerca da verificação – ou não – de alguns dos indícios elencados. Com efeito, ao pronunciar-se pela existência de um perigo de conservação da prova (artigo 204.º, alínea b) do CPP), o julgador estará a conceber, normalmente, a possibilidade de ameaça ou intimidação da vítima, que corresponde à mencionada proximidade entre o arguido e o assistente. Em paralelo, ao constatar que se observa um perigo de continuação da actividade criminosa (artigo 204.º, alínea c) do CPP, esta autoridade judicial estará a admitir, tendencialmente, que o assistente se encontra numa situação de perigo iminente. Deste modo, a fundamentação apresentada pelo tribunal *a quo* poderá constituir um bom ponto de partida para a ponderação do tribunal de recurso. Se virmos, as disposições constantes do artigo 204.º do CPP impõem uma apreciação normativa dos factos,

exigindo ao julgador que conclua pela existência ou inexistência de certos riscos. Trata-se, inequivocamente, de um juízo de prognose, baseado, naturalmente, em elementos factuais. Por essa razão, é concebível que, na avaliação da admissibilidade do recurso interposto pelo assistente, o tribunal *ad quem* adopte uma perspectiva distinta acerca desses factos, decidindo apreciar o recurso e, eventualmente, conceder-lhe provimento.

Enunciados os indícios que consistentemente se verificavam nas situações estudadas, cumpre ponderar a melhor forma de os introduzir no processo. Isto é, apesar de os termos concebido como ferramentas de trabalho do tribunal do recurso, também nos parece relevante dar nota da sua utilidade para o assistente. Assim, consideramos que estes elementos poderão ser invocados por este sujeito na respectiva motivação de recurso (artigo 412.º do CPP). Como vimos, é possível, nos termos da lei processual penal, dar-se o caso de o assistente não ter sido ouvido quanto ao decretamento inicial da medida de coacção, e ter apenas sido confrontado com a decisão final (artigo 194.º, número 4 do CPP). Nessas hipóteses, poderá ainda não ter tido oportunidade de se pronunciar acerca da questão, *i.e.*, de fazer valer em juízo a sua perspectiva dos factos. Nesse sentido, seria pertinente que, na dita motivação, o assistente invocasse a verificação dos indícios sugeridos. Seria, em rigor, uma alegação de facto, em que o assistente demonstraria, por exemplo, a extensão dos danos por si sofridos enquanto titular do bem jurídico protegido, aludiria ao grau de violência da conduta típica empreendida, invocaria as tentativas do arguido de voltar ao contacto ou eventuais ameaças que lhe tivesse dirigido. Em suma, explicitaria porque entendia encontrar-se numa situação de perigo iminente que demandava a alteração da decisão quanto a medidas de coacção.

Aqui chegados, importa recentrarmo-nos nas questões jurídicas com as quais o assistente se confrontará. Como acabámos de ver, a alusão a estes indícios corresponderá, basicamente, a matéria de facto, através da qual o juiz procurará aferir da necessidade de protecção da vítima através do decretamento de uma medida de coacção. Brevemente, estão em causa factos a partir dos quais o assistente procurará demonstrar a sua legitimidade e interesse em agir – mais o interesse, em rigor – e, ao mesmo tempo, a validade da sua pretensão. Todavia, o exame do julgador passará não só por uma ponderação factual mas também, obviamente, por uma análise jurídica estrita da admissibilidade do recurso. Nesse contexto, o tribunal *ad quem* terá que comprovar, em termos normativos, se este sujeito preenche os requisitos necessários à interposição do recurso em causa. Falamos, aqui, de uma perspectiva mais técnica, em que o que se

pretende comprovar é se o assistente demonstra legitimidade e interesse em agir (artigo 401.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP).

Primeiro que tudo, haverá que distinguir, a este propósito, entre o plano normativo ou material, em que se aborda a definição dos conceitos, e o plano adjectivo ou processual, em que a questão fundamental se prende com a demonstração, em juízo, dos requisitos exigidos. Assim, sabemos que a legitimidade corresponde à posição de um sujeito processual perante uma decisão, que lhe confere a possibilidade de a impugnar com recurso a um dos meios previstos na lei. Ora, no caso do assistente, os artigos 69.º, número 2, alínea c) e 401.º, número 1, alínea b) do CPP determinam que a mencionada posição se reconduz à circunstância de a decisão ter sido proferida contra ele. Nos termos explicitados pela doutrina e jurisprudência, uma decisão é proferida contra o assistente quando contraria uma posição manifestada por este sujeito no processo. O interesse em agir, por seu turno, refere-se à concreta necessidade de garantir judicialmente a tutela de um direito ou interesse legalmente protegido de que se é titular⁽²⁹⁵⁾.

De um ponto de vista processual, revela-se determinante explicitar de que maneira poderá o assistente demonstrar que tem legitimidade para recorrer daquela decisão – ou seja, que a decisão contraria uma posição manifestada por ele no processo – e interesse em agir naquele contexto – *i.e.*, que carece da via judicial para garantir a tutela de um direito ou interesse legalmente protegido de que é titular.

Quanto ao primeiro pressuposto indicado, verificámos em momento anterior⁽²⁹⁶⁾ que o STJ sublinhou, no Acórdão Uniformizador número 5/2011 de 9 de Fevereiro⁽²⁹⁷⁾, a necessidade de o tribunal superior exercer um controlo efectivo sobre o preenchimento deste requisito no caso de decisões absolutórias. De forma a garantir esse controlo, apenas poderiam ser consideradas, para estes efeitos, as posições do assistente documentadas no processo. Nesse contexto, este tribunal afirmou que a mera constituição como assistente no processo revela uma pretensão autónoma de obtenção de uma decisão condenatória. Por esse motivo, qualquer decisão que inviabilizasse esta pretensão constituiria uma decisão proferida contra o assistente, e relativamente à qual este sujeito poderia exercer o respectivo direito ao recurso⁽²⁹⁸⁾.

⁽²⁹⁵⁾ Para uma análise completa do raciocínio que conduziu às definições aqui propostas, cfr. ponto 1.3 *supra*.

⁽²⁹⁶⁾ Cfr. ponto 1.3.3, *supra*.

⁽²⁹⁷⁾ Cfr. nota de rodapé número 116, *supra*.

⁽²⁹⁸⁾ Cfr. §16 do ponto 2. do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/2011, de 9 de Fevereiro de 2011.

Transpondo esta visão para o âmbito de aplicação das medidas de coacção, haverá que indagar da pertinência, nesta sede, de distinguir entre decisões condenatórias e absolutórias. De acordo com esta destrição, as decisões que aplicassem, substituíssem ou mantivessem medidas de coacção (artigo 219.º, número 1 do CPP) seriam encaradas como condenatórias, e aquelas que indeferissem, revogassem ou extinguissem tais medidas seriam consideradas absolutórias, da perspectiva do assistente. Ainda que em abstracto faça sentido proceder a esta distinção – o recurso de uma decisão que aplicou uma medida de coacção poderia facilmente ser equiparado a um cenário em que o assistente discute a medida ou espécie da pena, e uma hipótese em que o juiz decidiu pela não aplicação de qualquer medida assume contornos próprios de uma decisão absolutória – não nos parece que, para os presentes desideratos, se revele muito útil. Com efeito, a principal vantagem de recorrer a estas classificações consistiria na possibilidade de utilizar o critério de legitimidade sugerido pelo STJ no Acórdão Uniformizador número 5/2011 de 9 de Fevereiro. Segundo este aresto, a mera constituição como assistente no processo revelaria uma pretensão autónoma de obtenção de uma decisão condenatória que permitiria, perante decisões materialmente absolutórias, concluir pela legitimidade daquele sujeito para a interposição do recurso.

Ora, tanto quanto nos parece, esse critério não se mostrará transponível para o cenário de um recurso relativo a decisões sobre medidas de coacção. Neste âmbito, a mera constituição como assistente não revela uma pretensão autónoma quanto à necessidade de tutela da vítima através da aplicação de medidas desta natureza. Queremos com isto significar que, ainda que a constituição como assistente possa traduzir um desejo de obtenção de uma decisão condenatória, tal pretensão não poderá estender-se, sem mais, à problemática das medidas de coacção. Como vimos, estas medidas pretendem garantir uma tutela imediata e urgente, o que implica que estejam sujeitas às oscilações das concretas situações jurídicas dos sujeitos ao longo do processo. Dessa maneira, não haverá como inferir, da mera constituição como assistente, a tomada de posição quanto à necessidade de aplicação de medidas de coacção.

No entanto, a ideia de que o tribunal de recurso deverá exercer um controlo efectivo sobre a verificação dos pressupostos da legitimidade e interesse em agir mostra-se plenamente adaptável ao caso do recurso das medidas de coacção. Nesse sentido, defendemos que, também aqui, para aferir se uma decisão foi proferida contra o assistente, o tribunal *ad quem* apenas considerará as pretensões deste sujeito devidamente documentadas no processo. Equivale isto a exigir, implicitamente, que o assistente tenha

manifestado, durante o processo, alguma posição relativamente à necessidade de aplicação de uma medida de coacção. Porém, entendemos que esta manifestação não terá que obedecer *qua tale*, aos requisitos estabelecidos pelo STJ no mencionado aresto⁽²⁹⁹⁾. Para nós, poderá resultar do requerimento de aplicação de medida de coacção deduzido pelo assistente – para quem, como nós, o entenda possível à luz do disposto nos artigos 268.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP – do texto da queixa, do depoimento da vítima ou até de um requerimento avulso que o advogado do assistente tenha decidido apresentar.

Retomando a questão da demonstração do interesse em agir, exigida pelo artigo 401.º, número 2 do CPP, estamos em crer que o assistente logrará satisfazer esse ónus através da invocação dos indícios propostos, e da respectiva articulação com as demais disposições relevantes (p.e., artigo 204.º do CPP). A alegação e comprovação de tais indícios constituirá, em princípio, matéria suficiente para o tribunal de recurso concluir pela necessidade de o assistente lançar mão do recurso da decisão relativa a medidas de coacção para proteger a respectiva esfera jurídica.

Munidos destes conselhos, esperamos que todos os assistentes se sintam legitimados a levar a juízo a sua pretensão, e recorrer das decisões que os afectam diariamente.

4.3. Breve síntese

Neste último capítulo, pretendemos sobretudo clarificar a posição defendida, e consolidá-la através da apresentação de elementos que permitirão aceder ao núcleo da nossa argumentação. Por esse motivo, dividimo-lo em duas pequenas partes, reconduzíveis aos objectivos identificados.

Na primeira parte, esclarecemos que da investigação empreendida parece resultar inequívoca a necessidade de garantir a tutela da posição do assistente, enquanto titular do bem jurídico lesado pela prática do ilícito criminal. Nesse contexto, destacámos os imperativos constitucionais aplicáveis ao processo penal, bem como a protecção conferida a este sujeito pelo CPP. A esse propósito, aludimos uma vez mais à função de restabelecimento da confiança da comunidade na efectiva defesa dos bens jurídicos assumida pela justiça penal. No mesmo momento, recordámos que incumbe ao processo

⁽²⁹⁹⁾ No Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/2011, de 9 de Fevereiro de 2011, o STJ entendeu que não seria suficiente a formulação desta pretensão autónoma por parte do assistente durante a audiência, oralmente, afirmando ainda que tais manifestações nas exposições introdutórias ou as alegações finais não poderiam ser entendidas como uma tomada de posição documentada no processo.

penal garantir a protecção de bens jurídicos imposta pelo direito penal substantivo, através da aplicação de penas. Todavia, sublinhámos que esse propósito não se acharia satisfeito se a protecção dos ditos bens jurídico-criminais não fosse assegurada durante toda a acção penal. Em rigor, os bens jurídicos penalmente relevantes são indissociáveis dos respectivos titulares, pelo que apenas através da tutela das vítimas se logrará protegê-los. Relativamente a este tópico, fizemos ainda notar que as recentes alterações introduzidas pela Lei n.º130/2015 de 4 de Setembro, transpondo a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, prevêem um verdadeiro imperativo de protecção da vítima na acção penal, também no contexto da aplicação de medidas de coacção. Em resultado, explicitámos a nossa convicção de que ao assistente deverá ser conferida, em abstracto, a possibilidade de recorrer, autonomamente, da decisão que aplica, substitui, mantém, indefere, revoga ou declara extinta uma medida de coacção, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 69.º, número 2, alínea c) e 219.º, número 1 do CPP.

Nessa sequência, clarificámos que não pretendemos de forma alguma a consagração de uma situação privilegiada para o assistente, que dispense a verificação dos requisitos gerais da legitimidade e interesse em agir. No fundo, defendemos apenas o seu tratamento em igualdade de circunstâncias com os demais sujeitos processuais, admitindo-se o respectivo recurso apenas quando este sujeito logre demonstrar legitimidade e interesse, nos termos previstos pelo artigo 401.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP.

Na segunda parte deste capítulo, procurámos elencar alguns indícios que poderão auxiliar o julgador na análise da admissibilidade do recurso interposto pelo assistente, quanto a decisões sobre medidas de coacção. Aí, tentou-se identificar os elementos comuns aos casos que estudámos, e que, do nosso ponto de vista, impunham o reconhecimento deste direito do assistente. Nessa altura, alertámos para o facto de não se tratar de uma lista exaustiva, resumindo-se a uma mera sistematização de constatações.

Em primeiro lugar, referimo-nos à relação estabelecida entre o assistente e o bem jurídico lesado, com o intuito de sublinhar que, nos arestos examinados, o assistente constituía, tipicamente, o titular do bem jurídico lesado pela prática do crime. Quisemos destacar que, tendencialmente, o assistente que carece da tutela conferida em sede de medidas de coacção assume a posição de ofendido, *i.e.*, destinatário da conduta do arguido que sofreu o dano na respectiva esfera jurídica (artigo 68.º, número 1, alíneas a) e b) e artigo 113.º, número 1 do CP). Quanto a este critério, socorremo-nos ainda das noções de “vítima” e “vítima especialmente vulnerável” constantes do artigo 67.º-A, número 1,

alínea a), ponto i) e alínea b) do CPP, para destacar que esta classificação poderá constituir um sinal relevante de que o assistente se acha numa situação de perigo.

Como segundo indício pertinente, elencámos a natureza e o concreto tipo de crime indiciado, com o objectivo de explicar que, em princípio, os crimes públicos sugerem uma maior necessidade de tutela, atendendo à relevância dos bens jurídicos protegidos. Todavia, mencionámos que a alusão à natureza do crime não se revelará especialmente útil se não for articulada com o ilícito típico indiciado. Neste âmbito, referimos que, de acordo com as situações analisadas, os casos de criminalidade violenta (artigo 1.º, alíneas j) e l) do CPP) constituem um palco privilegiado para os casos que reclamam a nossa atenção.

Outro factor importante a ter em conta reconduz-se à proximidade estabelecida entre a vítima e o arguido, já que, quando verificada, traduz um risco acrescido de revitimização e de nova lesão da esfera jurídica do assistente. Seja uma proximidade física ou psicológica, as situações em que o arguido exerça um qualquer controlo sobre a vítima correspondem, não raras vezes, a cenários que demandam a tutela do assistente através das medidas de coacção.

Por fim, classificámos como um sinal relevante a circunstância de o assistente se encontrar numa situação de perigo iminente, resultante do comportamento assumido pelo arguido do decurso da acção penal. Aqui, haverá que ter em conta eventuais tentativas do arguido de contactar a vítima para a agredir, ameaçar ou amedrontar, e aferir se, em concreto, a aplicação de uma medida de coacção permitirá evitar a verificação desse risco.

Finda esta reflexão, retomámos considerações pretéritas acerca da relevância dos concretos fundamentos invocados (ou afastados) pelo tribunal que decidiu, em primeira instância, o decretamento da medida de coacção (artigo 204.º do CPP). Neste âmbito, sugerimos que a fundamentação invocada pelo tribunal *a quo* a este respeito traduz a apreciação de uma autoridade judicial acerca da verificação dos indícios elencados. Dessa maneira, considerámos que, em sede de recurso, a análise desses argumentos poderá constituir um relevante ponto de partida para aferir da admissibilidade do recurso interposto pelo assistente.

Para terminar este estudo, abordámos estes indícios do ponto de vista do assistente, dando nota de uma forma possível de os introduzir nas motivações de recurso. Nessa altura, considerámos que tais elementos constituiriam, tendencialmente, alegações de facto que competiria a este sujeito demonstrar. Em termos jurídicos, defendemos que os conceitos de legitimidade e interesse em agir aventados (artigo 401.º, número 1, alínea b)

e número 2 do CPP) seriam transponíveis para o recurso relativo a medidas de coacção. Neste contexto, explicitámos ainda a nossa convicção de que se revelaria inútil distinguir entre decisões condenatórias e absolutórias, já que o critério sugerido pelo STJ acerca das últimas se mostraria insuficiente para demonstrar a legitimidade do assistente. Com efeito, a mera constituição como assistente no processo não parece implicar a manifestação de uma pretensão autónoma relativa à problemática das medidas de coacção. Por esse motivo, propusemos que, nesta sede, a legitimidade deste sujeito fique dependente de uma prévia tomada de posição acerca da necessidade de decretamento destas medidas, devidamente documentada nos autos (p.e., através de um requerimento de aplicação de medidas de coacção, para quem o entenda possível, ou até de um requerimento avulso deduzido pelo advogado do assistente).

CONCLUSÕES

I

A análise da tutela conferida ao assistente em sede de recurso de decisões relativas a medidas de coacção reclama o exame de múltiplas questões adjacentes, como sejam a posição processual deste interveniente, os fundamentos e o alcance do respectivo poder de recurso e os efeitos da aplicação destas medidas cautelares na esfera jurídica da vítima.

O sistema penal português atribui desde há muito ao assistente o estatuto de verdadeiro sujeito processual, conferindo-lhe a possibilidade de co-determinar, dentro de certos limites e circunstâncias, a decisão final do processo. Assim, a noção de subordinação constante do artigo 69.º, número 1 do CPP refere-se ao facto de assistente e MP se encontrarem adstritos à prossecução do interesse público, correspondente à realização da justiça. Neste sentido, a intervenção de ambos na acção penal acha-se vinculada a esse fim, revelando-se legítima apenas na medida em que o respeite.

Ao assistente são por isso atribuídos poderes autónomos de conformação da lide, que solidificam a sua autonomia face ao MP e lhe permitem influenciar o destino do procedimento criminal. De entre esses merece especial destaque a possibilidade de requerer a abertura de instrução, prevista no artigo 287.º, número 1, alínea b) do CPP. Através deste mecanismo, este sujeito processual submete a decisão do MP a uma reapreciação judicial, afastando-se inequivocamente da posição assumida por esta magistratura.

Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 130/2015 de 4 de Setembro, observou-se uma clara intensificação da tutela conferida pelo processo penal aos titulares dos bens jurídicos afectados pela prática da conduta típica. Efectivamente, este diploma determinou a consagração de um conceito legal de vítima, prevendo a sua intervenção em momentos relevantes do processo, nomeadamente a revogação e substituição de medidas de coacção (artigo 212.º, número 4 do CPP). Desta forma, atenta a indissociabilidade entre os bens jurídico-criminais e os respectivos titulares, revela-se inequívoco que mesmo no decurso da instância penal se impõe a concessão de uma protecção efectiva da esfera jurídica das vítimas.

A compreensão do direito geral de recurso conferido ao assistente impõe, necessariamente, a análise das previsões dos artigos 69.º, número 2, alínea c): “*decisões que o afectem*”; 401.º, número 1, alínea b): “*decisões contra ele proferidas*”; e 401.º, número 2: “*não pode recorrer quem não tiver interesse em agir*” do CPP. Nesse contexto,

importa precisar que os dois primeiros preceitos se referem ao pressuposto da legitimidade, definido como a posição de um sujeito processual perante uma determinada decisão, que lhe confere a possibilidade de a impugnar por um dos meios previstos na lei. No caso do assistente, a decisão recorrida terá que ter sido proferida contra ele, *i.e.*, contra uma posição por si manifestada no processo. Por seu turno, o artigo 401.º, número 2 do CPP refere-se ao requisito do interesse em agir, entendido como a concreta necessidade de garantir, judicialmente, a tutela de um direito ou interesse legalmente protegido de que se é titular. Nos termos sublinhados pelo Supremo Tribunal de Justiça, o tribunal *ad quem* deverá ter a possibilidade de controlar, *in casu*, a verificação destes pressupostos, exigindo-se que o recorrente alegue e demonstre o preenchimento dos requisitos identificados.

O poder genérico de interpor recurso reconhecido ao assistente, relativamente às decisões que o afectem, constitui, assim, um direito adjectivo concedido a este sujeito processual, como forma de assegurar a tutela dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. Nestes termos, o mencionado direito ao recurso encontra-se apenas limitado pelos pressupostos gerais de legitimidade e interesse em agir, previstos no artigo 401.º do CPP.

II

O decretamento de medidas de coacção assume inegáveis repercussões na esfera jurídica da vítima, revelando-se um contexto privilegiado para a efectivação da protecção do titular do bem jurídico lesado. Sobretudo nos casos de criminalidade violenta, a aplicação destas medidas cautelares salvaguarda não só o adequado prosseguimento da lide, mas também a protecção da vítima. Desse modo, afigura-se inequívoco que, ainda que reflexamente, as medidas de coacção constituem um instrumento relevante de tutela da segurança do assistente.

Essa finalidade mediata é, na verdade, reconhecida pelo próprio CPP, que impõe a ponderação dos interesses deste sujeito em diversas disposições relativas a medidas de coacção (artigos 200.º, número 1, alínea a), 212.º, número 4, 215.º, número 4, e 217.º, número 3). Em sentido idêntico, os artigos 11.º, número 9 e 15.º do Estatuto da Vítima prevêm mecanismos legais que procuram evitar a verificação de novas lesões da esfera jurídica do titular do direito afectado. Ademais, o artigo 31.º da Lei n.º112/2009 determina a possibilidade de aplicação de medidas de coacção urgentes nos casos de violência doméstica.

A este propósito, observa-se uma nítida conexão entre os concretos fundamentos invocados para o decretamento da medida de coacção e o grau de afectação previsível da esfera jurídica do assistente. Em concreto, a alusão às alíneas b) e c) do artigo 204.º do CPP poderá sugerir a existência de um risco iminente para o ofendido, traduzido no perigo de intimidação da vítima ou na reiteração da conduta típica e ilícita.

Apesar da inegável repercussão das medidas de coacção na posição da vítima, o CPP não prevê – de forma expressa – a possibilidade de o assistente recorrer da decisão que aplica, substitui ou mantém estas medidas (artigo 219.º do CPP).

III

A redacção actual do artigo 219.º, número 1 do CPP eleva o recurso de decisões sobre medidas de coacção a instância de controlo estrito da legalidade. Ao contrário do que se observou entre 2007 e 2010 – quando este mecanismo era concebido como um instrumento de tutela exclusiva da posição do arguido – nos dias de hoje o MP usufrui, neste âmbito, da plenitude dos seus poderes processuais para sindicar um despacho que considere ilegal. Paralelamente, admite-se a impugnação das decisões que indeferem, revogam ou declaram extintas quaisquer medidas de coacção. Apesar de o princípio da legalidade das medidas de coacção (artigo 191.º, número 1 do CPP) impor apenas a recorribilidade das decisões que apliquem ou mantenham medidas de coacção não previstas na lei, ou de decisões que as substituam por outras que não encontrem previsão legislativa, não obsta à recorribilidade dos despachos que redundem numa não aplicação destas medidas. Com efeito, a crescente afirmação de princípios como o da protecção da vítima determina a articulação entre presunção de inocência, controlo da legalidade e tutela da posição do titular do interesse protegido pela incriminação ao longo de todo o procedimento criminal.

O imperativo de reconhecimento da possibilidade de o assistente recorrer, autonomamente, de uma decisão relativa a medidas de coacção deriva de três argumentos fundamentais: (i) os inegáveis efeitos da aplicação destas medidas na esfera jurídica deste sujeito processual, constituindo, não raras vezes, o único mecanismo idóneo a garantir a respectiva segurança; (ii) a circunstância de o CPP prever a intervenção do titular do bem jurídico lesado a propósito de decisões relativas a medidas de coacção (artigos 200.º, número 1, alínea a), 212.º, número 4, 215.º, número 4 e 217.º, número 3; (iii) a consagração de um verdadeiro direito da vítima à protecção em processo penal, que reclama a tutela jurisdicional efectiva concedida pelo artigo 20.º da CRP, nas vertentes

de acesso ao direito e aos tribunais (número 1), igualdade de armas (número 4) e tutela jurisdicional efectiva (número 5).

O argumento segundo o qual a defesa da posição do assistente se encontraria, nesta concreta conformação processual, assegurada pela actuação do MP revela-se totalmente improcedente. Na sequência do Acórdão Uniformizador número 2/2011 de 16 de Dezembro, estabeleceu-se que o MP carece de interesse em agir para recorrer de decisões concordantes com uma posição anteriormente assumida por si no processo. Assim, sempre que a medida de coacção decretada corresponda ao requerimento do MP, o assistente permanece completamente desprotegido, refém de uma posição com a qual poderá nunca ter concordado.

A interpretação que nega ao assistente a possibilidade de recorrer autonomamente de uma decisão que aplica uma medida de coacção padece de inconstitucionalidade, por violação do direito de acesso ao direito e aos tribunais (artigo 20.º, número 1 da CRP), do princípio da igualdade de armas (artigos 13.º, 20.º, número 4 e 32.º, número 7 da CRP) e do direito à tutela jurisdicional efectiva (artigo 20.º, números 1 e 5 da CRP).

A alegação segundo a qual a problemática do recurso autónomo do assistente quanto a medidas de coacção não assumiria qualquer relevância prática, visto que este sujeito permanece tipicamente debaixo da alçada do MP, não infirma a posição defendida. Paralelamente, o argumento da inutilidade jurídica carece de fundamento, já que os artigos 411.º e 413.º do CPP não asseguram de forma cabal a tutela do assistente neste âmbito.

A letra do artigo 219.º, número 1 do CPP não representa uma objecção inultrapassável à tese defendida. A circunstância de esta disposição não incluir o assistente no leque de sujeitos enunciado explica-se pelo facto de, em 2007, se ter passado a encarar o recurso das medidas de coacção como um mecanismo vinculado aos interesses da defesa. O entanto, a Lei n.º26/2010 de 30 de Agosto implementou uma inequívoca inversão de paradigma, devolvendo a este recurso o seu propósito de controlo estrito da legalidade. Deste modo, esta disposição não pretende regular de forma exhaustiva este concreto recurso, traduzindo-se numa reiteração do artigo 399.º do CPP. Em rigor, arguido e o MP terão que observar os critérios gerais de legitimidade e interesse em agir (artigo 401.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP), para que o respectivo recurso seja admitido. Da leitura do artigo 219.º, número 1 do CPP não resulta por isso a pretensão de limitar a possibilidade de recurso de decisões relativas à aplicação de medidas de coacção aos sujeitos identificados.

As medidas de coacção são impostas ao arguido por razões de ordem pública, correspondentes às necessidades cautelares do processo, garantindo, reflexamente, a tutela da posição do assistente. Num processo penal cada vez mais virado para a vítima, essa finalidade deverá, mais do que nunca, ser assumida.

O princípio da oficialidade do inquérito não obsta à solução proposta, uma vez que o legislador não impõe, de forma alguma, uma simetria de poderes processuais no contexto do recurso das medidas de coacção.

IV

A investigação empreendida revelou uma inequívoca necessidade de garantir a tutela da posição do assistente ao longo da acção penal, enquanto titular do bem jurídico lesado pela prática do ilícito. Essa imposição decorre de imperativos constitucionais aplicáveis ao processo penal, bem como da protecção genérica conferida a este sujeito pelo CPP.

Incumbe ao processo penal efectivar a protecção dos bens jurídico-criminais garantida pelo direito penal substantivo através da aplicação de penas. Visto que estes bens jurídicos penalmente relevantes são indissociáveis dos respectivos titulares, apenas através da tutela das vítimas logrará protegê-los. As recentes alterações introduzidas pela Lei n.º130/2015 de 4 de Setembro – transpondo a Directiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho – prevêm um verdadeiro imperativo de protecção da vítima na acção penal, aplicável no contexto do decretamento de medidas de coacção. Consequentemente, deve ser reconhecida ao assistente a possibilidade de recorrer, autonomamente, da decisão que aplica, substitui, mantém, indefere, revoga ou declara extinta uma medida de coacção, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 69.º, número 2, alínea c) e 219.º, número 1 do CPP.

Não se consagra, por esta via, uma situação privilegiada para o assistente, dispensando a verificação dos requisitos gerais da legitimidade e interesse em agir. Propõe-se o seu tratamento em igualdade de circunstâncias com os demais sujeitos processuais, admitindo o respectivo recurso apenas quando logre demonstrar legitimidade e interesse, tal como previsto no artigo 401.º, número 1, alínea b) e número 2 do CPP.

Com o intuito de aferir da admissibilidade do recurso interposto pelo assistente, quanto a decisões sobre medidas de coacção, o julgador poderá socorrer-se de certos elementos que indiciam o cumprimento dos pressupostos de legitimidade e interesse em agir. A este propósito, haverá que perscrutar a relação estabelecida entre o assistente e o bem jurídico lesado, *i.e.*, aferir se o assistente surge como o titular do bem jurídico

afectado pela prática do crime; indagar da natureza e concreto tipo de ilícito indiciado; avaliar a proximidade física e/ou psicológica verificada entre o arguido e a vítima; e averiguar da existência de uma situação de risco iminente para a esfera jurídica do assistente, potencialmente manifestada através da observação dos perigos de perturbação do inquérito e de continuação de actividade criminosa referidos no artigo 204.º, alíneas b) e c) do CPP.

BIBLIOGRAFIA

Aguilar, Francisco (2006). “Direito ao recurso, graus de jurisdição e celeridade processual”. *O Direito, ano 138.º - II*. Coimbra: Almedina. pp. 295-311.

Albuquerque, Paulo Pinto de (2011). *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª edição, actualizada*. Lisboa: Universidade Católica Editora.

Alexandrino, José Melo (2006). *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa, volume II – A Construção Dogmática*. Coimbra: Almedina.

Alexandrino, José Melo (2011). *Direitos Fundamentais – Introdução Geral, 2.ª edição – revista e actualizada*. Cascais: Principia.

Andrade, Manuel da Costa (1992). “«A dignidade penal» e a «carência de tutela penal» como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 2, número 2, Abril-Junho 1992*, Lisboa: Aequitas Editora. pp. 173-205.

Andrade, Manuel da Costa (1980). *A vítima e o problema criminal – dissertação para exame do Curso do Pós-Graduação em Ciências Jurídico-Criminais da Faculdade de Direito de Coimbra. Separata do volume XXI do Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra.

Antunes, Maria João; Brandão, Nuno & Fidalgo, Sónia (2005). “A reforma do sistema de recursos em processo penal à luz da jurisprudência constitucional”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 15, número 4, Outubro-Dezembro 2005*. Coimbra: Coimbra Editora. pp. 609-622.

Antunes, Maria João. (2017). *Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina.

Azibert, Gilbert (2003). *Code de Procédure Pénale, 15^{ème} édition*. Paris: Litec.

Barreiros, José António (1988). “A nova constituição processual penal”. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 48, número 2. pp.425-448.

Barreiros, José António (1997). *Sistema e estrutura do processo penal português*, volume II. Lisboa: Universidade Lusíada.

Barreto, Ireneu Cabral (2015). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada*, 5.^a edição – revista e atualizada. Coimbra: Almedina.

Bettiol, Giuseppe & Bettiol, Rodolfo (2000). *Istituzioni di Diritto e Procedura Penale*, 7^a edizione. Padova: CEDAM.

Brandão, Nuno (2008). “Medidas de coacção – O procedimento de aplicação da revisão do Código de Processo Penal”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 18, número 1, Janeiro-Março 2008. Coimbra: Coimbra Editora: pp. 81-106.

Brito, Mário (1995). *Acesso ao Direito e aos Tribunais – Separata da Revista «O Direito»*, ano 127.^o, números 3-4.

Canotilho, José Joaquim Gomes (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a edição. Coimbra: Almedina.

Canotilho, José Joaquim Gomes & Moreira, Vital (2014). *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4.^a edição revista – reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora.

Castro, Rui Fonseca & Castro, Fernando Fonseca (2013). *Processo Penal – Medidas de coacção e de garantia patrimonial*. Lisboa: Quid juris.

Conso, Giovanni & Grevi, Vittorio (2004). *Compendio di Procedura Penale*, 2^o edizione. Padova: CEDAM.

Costa, Eduardo Maia (2007). “Habeas corpus: passado, presente, futuro. *Julgar*, número 29, Maio-Agosto 2007. Coimbra. pp. 217-246.

Costa, José Faria (1999). “Habeas corpus: ou a análise de um longo e ininterrupto «diálogo» entre o poder e a liberdade”. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, volume 75. Coimbra. pp. 537-552.

Costa, José Gonçalves da (1988). “Recursos”. *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina. pp. 403-471.

Cunha, José Damião da (1995). “Algumas reflexões sobre o estatuto do assistente e seu representante no Direito Processual Penal Português”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 5, fascículo 2, Abril-Junho 2005*. Lisboa: Aequitas Editora. pp. 153-171.

Cunha, José Damião (1998). “A participação dos particulares no exercício da acção penal (alguns aspectos)”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 8, fascículo 4, Outubro-Dezembro 1998*. Coimbra: Coimbra Editora. pp. 593-660.

Cunha, José Damião da (2009). “Breves notas acerca do regime de impugnação de decisões sobre medidas de coacção – Comentário à decisão do Tribunal da Relação de Évora, de 24-09-2009”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 19, número 2, Abril-Junho 2009*. Coimbra: Coimbra Editora: pp. 313-327.

Deu, Teresa Armenta (2003). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Marcial Pons.

Dias, Augusto Silva (2004). “A tutela do ofendido e a posição do assistente no processo penal português”. In: Palma, Maria Fernanda (coord.) *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais* (pp. 55-65). Coimbra: Almedina.

Dias, Jorge de Figueiredo (1988). “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”. *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina. pp. 3-34.

Dias, Jorge de Figueiredo (1996). “Do princípio da ‘objectividade’ ao princípio da ‘lealdade’ do comportamento do Ministério Público no processo penal”. *Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 128, número 3860*. pp 332-352.

Dias, Jorge de Figueiredo (2011). *Direito Penal: Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais: A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora.

Ferreira, Manuel Cavaleiro de (1981). *Curso de Processo Penal, volume I*. Lisboa: Danúbio.

Ferreira, Manuel Cavaleiro de (1986). *Curso de Processo Penal, volume I*. Lisboa: Danúbio.

Fidalgo, Sónia (2010). “Medidas de coacção: aplicação e impugnação: breves notas sobre a revisão da revisão. *Revista do Ministério Público, ano 31, número 123, Julho-Setembro 2010*. Lisboa. pp. 247-262.

Fonseca, Guilherme (1985). “A defesa dos direitos: princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais”. *Boletim do Ministério da Justiça, número 344, Março 1985*. pp. 11-117.

Gaspar, António Henriques et al. (2016). *Código de Processo Penal Comentado, 2.^a edição*. Coimbra: Almedina.

Gonçalves, Fernando & Alves, Manuel (2015). *Crime. Medidas de Coacção e Prova*. Coimbra: Almedina.

Gonçalves, Manuel Maia (2009). *Código de Processo Penal português: anotado e comentado, 19.^a edição*. Coimbra: Almedina.

Hassemer, Winfried (1990). *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2 auf*. München: C. H. Beck'sche.

Leite, Inês Ferreira (2014). “As linhas gerais da reforma do CPP de 2010” In: Palma, Maria Fernanda; Dias, Augusto Silva & Mendes, Paulo Sousa (coord.) *Direito da Investigação Criminal e da Prova* (pp. 81-93). Coimbra: Almedina.

Longo, Piero & Ghedini, Niccolò (2003). *Commentario Costituzionale al Codice di Procedura Penale, 3^a edizione*. Padova: CEDAM.

Mantovani, Ferrando (2001) *Diritto Penale – Parte Generale. 4.^a edição*. Pádua: CEDAM.

Martins, José Fazenda (1991). “O Assistente no Novo Código de Processo Penal”. *Separata Lusíada, série de direito: revista de ciência e cultura, número 1, Março de 1991*. pp. 133-147.

Mata-Mouros, Maria Fátima (2011). *Juiz das Liberdades – Desconstrução de um Mito do Processo Penal*. Coimbra: Almedina.

Matta, Paulo Saragoça (1998). “O direito ao recurso ou o duplo grau de jurisdição como imposição constitucional e as garantias de defesa dos arguidos no processo penal português”. *Revista Jurídica*, número 22, Março 1998. Lisboa: AAFDL. pp. 323-411.

Meliá, Cancio Manuel (1998). *Conducta de la víctima e imputación objectiva en Derecho Penal*. Barcelona: J. M. Bosch.

Mellado, José Maria (2004). *Derecho Procesal Penal*, 3ª edición. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Mendes, Paulo Sousa (2013). *Lições de Direito Processual Penal*. Coimbra: Almedina.

Mesquita, Paulo Dá (2003). *Direcção do Inquérito Penal e Garantia Judiciária*. Coimbra: Coimbra Editora.

Mesquita, Paulo Dá (2010). *Processo Penal, Prova e Sistema Judiciário*. Coimbra: Coimbra Editora.

Miranda, Jorge & Medeiros, Rui (2005). *Constituição Portuguesa anotada, Tomo I*. Coimbra: Coimbra Editora.

Miranda, Jorge (2000). *Manual de Direito Constitucional, tomo IV – Direitos Fundamentais*, 3.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora.

Morão, Helena (2016). “O fundamento constitucional do poder funcional de recurso e a legitimidade para recorrer do Ministério Público em Processo Penal – A propósito do Acórdão n.º 361/2016 do Tribunal Constitucional”. *Revista do Ministério Público*, ano 37, número 147, Julho-Setembro 2016. pp. 177-190.

Moreira dos Santos, Gil (2003). *Direito Processual Penal*. Porto: Asa Editores.

Neves, Alexandra Chícharo das (2009/2010). “A posição constitucional do assistente”. *Revista de Economia e Direito*, volume 14, número 2, volume 15, número 1. Galileu. pp. 131-208.

Neves, António Castanheira (1968). *Sumários de Processo Criminal – fascículos policopiados*. Coimbra.

Oliveira, Odete Maria (1988). “As medidas de coacção no novo Código de Processo Penal”. *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina. pp. 165-190.

Otero, Paulo (2010). *Direito Constitucional Português, volume I – Identidade Constitucional*. Coimbra: Almedina.

Pablos, Antonio Garcia (1996). *Criminologia: una introdución a sus fundamentos teóricos para juristas, 3.ª edição*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Palma, Maria Fernanda (2014), “Conceito material de crime e reforma penal”. *Anatomia do Crime – Revista de Ciências Jurídico-Criminais, número 0, Julho-Dezembro 2014*. Coimbra: Almedina. pp. 11-23.

Pereira, Rui (2004). “O domínio do inquérito pelo Ministério Público”. In: Palma, Maria Fernanda (coord.) *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais* (pp. 119-131). Coimbra: Almedina.

Pinho, David Borges do (2004). *Dos recursos penais: breves notas sobre os recursos na área criminal e sobre o Habeas Corpus*. Coimbra: Almedina.

Pinto, Ana. Luísa (2008). “Aplicação de medidas de coacção e correspondente forma de reacção – Restrições ao exercício das funções do Ministério Público”. *O Direito, 140.º, IV*. pp. 857-872.

Pinto, Frederico da Costa (2001). *O estatuto do lesado no processo penal – Separata dos Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra Editora.

Pinto, Frederico da Costa & Beleza, Teresa Pizzaro (2001). *Direito Processual Penal: os sujeitos processuais e as partes civis – Lições policopiadas*. Lisboa.

Pinto, Frederico da Costa (2004). “A Prisão Preventiva e Restantes Medidas de Coacção”. In: Palma, Maria Fernanda (coord.) *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais* (pp. 99-118). Coimbra: Almedina.

Piquerez, Gérard (2000). *Procédure pénale suisse: traité théorique et pratique*. Zurich: Schulthess.

Raposo, Mário (1987). “A vítima e a nova política criminal”. *Boletim do Ministério da Justiça, número 366, Maio 1987*. pp.5-6.

Rego, Carlos Lopes (1993). “Acesso ao Direito e aos Tribunais”. *Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional – Coleção Theoria*. Lisboa: Aequitas. pp. 41-96.

Rodrigues, José da Cunha (1988). “Recursos”. *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina. pp. 381-400.

Rodrigues, José da Cunha (1991). “Sobre o princípio da igualdade de armas”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 1, número 1, Janeiro-Março 1991*. Lisboa: Aequitas Editora. pp. 77-103.

Roxin, Claus (2003). *Derecho procesal penal* (25ª edición alemana Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor trad.). Buenos Aires: Editores del Puerto.

Roxin, Claus (2013). “O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 23, número 1, Janeiro-Março 2013*. Coimbra: Coimbra Editora. pp. 7-43.

Santana, Cecília (2004). “A Acusação Particular”. In: Palma, Maria Fernanda (coord.) *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais* (pp. 221-234). Coimbra: Almedina.

Santos, Boaventura Sousa (2002). *O Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa – Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Santos, Cláudia Cruz (2008). “Assistente, recurso e espécie e medida da pena – Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de Dezembro de 2007”. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 18, número 1, Janeiro-Março 2008*. Coimbra: Coimbra Editora. pp. 137-167.

Santos, Cláudia Cruz (2010). “A redescoberta da vítima e o direito processual penal português”. In: Andrade, Manuel da Costa; Antunes, Maria João e Sousa, Susana Aires de (org.) *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, volume III* (pp. 1133-1154). Coimbra: Coimbra Editora.

Santos, Gil Moreira dos (1987). *Noções de Processo Penal*. Porto: O Oiro do Dia.

Santos, Manuel Simas & Henriques, Manuel Leal (1988). *Recursos em Processo Penal*. Lisboa: Rei dos Livros.

Santos, Manuel Simas & Henriques, Manuel Leal (2000). *Código de Processo Penal anotado, II volume, 2.ª edição (reimpressão)*. Lisboa: Rei dos Livros.

Santos, Manuel Simas & Henriques, Manuel Leal (2004). *Código de Processo Penal anotado, I volume, 2.ª edição (reimpressão)*. Lisboa: Rei dos Livros.

Schmidt, Eberhard (1964), *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Sendra, Vicente Gimeno (2004). *Derecho Procesal Penal, 1ª edición*. Madrid: Colex.

Sharpe, Robert James (1989). *The law of habeas corpus, 2nd edition*. Oxford: Clarendon Press.

Silva, Germano Marques da (1990). *Do Processo Penal Preliminar*. Lisboa: Editorial Minerva.

Silva, Germano Marques da (2008). *Curso de Processo Penal, volume II, 4.ª edição – revista e actualizada*. Lisboa: Editorial Verbo.

Silva, Germano Marques da (2009). *Curso de Processo Penal, volume III, 3.ª edição – revista e actualizada*. Lisboa: Editorial Verbo.

Silva, Germano Marques da (2010). *Curso de Processo Penal, volume I, 6.ª edição – revista e actualizada*. Lisboa: Editorial Verbo.

Silva, Germano Marques da (2013). *Direito Processual Penal Português, Noções Gerais, Sujeitos Processuais e Objecto*. Lisboa: Universidade Católica Editora.

Sottomayor, Arménio (2001). “A voz da vítima”. In: Dias, Jorge de Figueiredo et al. (org.) *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, volume I* (pp. 841-850). Coimbra: Coimbra Editora.

Sousa, José Castro (1988). “Os meios de coacção no novo Código de Processo Penal”. *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra: Almedina. pp. 149-163.

Soyer, Jean-Claude (2008). *Droit Pénal et Procédure Pénale*, 20^{ème} édition. Paris: LGDJ.

Vilalonga, José Manuel (2004). “Direito de recurso em processo penal”. In: Palma, Maria Fernanda (coord.) *Jornadas de direito processual penal e direitos fundamentais* (pp. 367-392). Coimbra: Almedina.

JURISPRUDÊNCIA

Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional número 24/88, de 20 de Janeiro de 1988, processo número 174/87, relator: Conselheiro Monteiro Diniz, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 450/89 de 21 de Junho de 1989, processo número 46/88, relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 690/98, de 15 de Dezembro de 1998, processo número 692/96, relator: Conselheiro Luís Nunes de Almeida, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 27/01 de 30 de Janeiro de 2001, processo número 189/00, relator: Conselheiro Vítor Nunes de Almeida, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 205/01, de 9 de Maio de 2001, processo número 372/00, relator: Conselheiro Tavares da Costa, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 530/01 de 4 de Dezembro de 2001, processo número 509/01, 2.^a secção, relator: Conselheiro Paulo Mota Pinto, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 579/01 de 18 de Dezembro de 2001, processo número 543/2000, 2.^a secção, relator: Conselheiro Bravo Serra, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt>;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 76/02 de 26 de Fevereiro de 2002, processo número 647/98, 3.^a secção, relator: Conselheiro Sousa e Brito, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt>;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 291/02 de 3 de Julho de 2002, processo número 388/02, 1.^a secção, relator: Conselheiro Artur Maurício, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 538/2007 de 30 de Outubro, processo número 423/07, 2.^a secção, relator: Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 160/2010 de 27 de Abril, processo número 834/09, 1.^a secção, relatora: Conselheira Maria João Antunes, disponível em www.tribunalconstitucional.pt;

Acórdão do Tribunal Constitucional número 361/2016 de 8 de Junho, processo número 884/15, 2.^a secção, relator: Conselheiro João Cura Mariano, disponível em: www.tribunalconstitucional.pt.

Supremo Tribunal de Justiça

Jurisprudência Uniformizada

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/94, de 27 de Outubro, processo número 46 444, relator: Conselheiro Sebastião da Costa Pereira, publicado em Diário da República, número 289, I série-A, de 16 de Dezembro de 1994;

Assento número 8/99, proferido no âmbito do recurso número 1151/96, datado de 30 de Outubro de 1997, e publicado em Diário da República, número 185, I Série – A, de 10 de Agosto de 1999;

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 1/2003 de 16 de Janeiro, processo número 609/02, relator: Conselheiro Manuel Simas Santos, publicado em Diário da República, número 49, I série-A, de 27 de Fevereiro de 2003;

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 8/2006, de 12 de Outubro, processo número 2859/2005, 5.^a secção, relator: Conselheiro António Costa Mortágua, publicado em Diário da República, número 229, 1.^a série, de 28 de Novembro de 2006;

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 1/2011, de 26 de Janeiro, processo número 966/08.2GBMFR.L1-A.S1, relator: Conselheira Isabel Pais Martins, publicado em Diário da República, número 18, série I, de 26 de Janeiro de 2011;

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 2/2011, de 16 de Dezembro de 2010, processo número 287/99, relator: Conselheiro José António Henriques dos Santos Cabral, publicado no Diário da República, número 19, 1.ª série, de 27 de Janeiro de 2011;

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/2011 de 9 de Fevereiro, processo número 148/07.0TAMBR, relator: Conselheiro Manuel Joaquim Braz, publicado em Diário da República, número 50, 1.ª série, de 11 de Março de 2011;

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 16/2014 de 20 de Novembro, processo número 893/09.6JDLSB-A.L1-A.S1, relator: Conselheiro António de Oliveira Mendes, publicado em Diário da República, número 3, 1.ª série, de 6 de Janeiro de 2015;

Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 12/2016, de 7 de Julho, processo número 294/08.3TALNH.L1-A-S1, relator: Conselheira Isabel São Marcos, publicado em Diário da República, número 191, série I, de 4 de Outubro de 2016.

Outra Jurisprudência

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1997, processo número 48159, relator: Conselheira Rosa Ribeiro Coelho – sumário disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de Maio de 2002, processo número 02P1220, relator: Conselheiro Borges de Pinho, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de Dezembro de 2006, processo número 06P2040, relator: Conselheiro Rodrigues da Costa, disponível em www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Maio de 2009, processo número 09P0579, relator: Conselheiro Souto de Moura, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Janeiro de 2012, processo número 1740/10.IJAPRT.P1.S1, 3.ª secção, relator: Conselheiro Henriques Gaspar, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de Janeiro de 2015, processo número 520.13.7PHLSB.L1.S1, relator: Conselheira Helena Moniz, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 3 de Março de 2004, processo número 131/04, relator: Desembargador Oliveira Mendes, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de Dezembro de 2007, processo número 64/02.2TASPS.C1, relator: Desembargador Alberto Mira, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19 de Outubro de 2010, processo número 60/05.8GDGRD.C1, relator: Desembargador Francisco Brízida Martins, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 7 de Abril de 2016, processo número 570/08.5TAPBL-D.C1, relator: Desembargador Jorge Dias, disponível em www.dgsi.pt;

Tribunal da Relação de Évora

Decisão do Tribunal da Relação de Évora, de 24 de Setembro de 2009, processo número 3160/08-1, Desembargador António Latas, disponível em www.dgsi.pt; Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 3 de Março de 2015, processo número 1373/14.3PBSTB-A.E1, relator: Desembargadora Ana Barata Brito, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 12 de Julho de 2016, processo número 999/15.2PBEVR-A.E1, relator: Desembargador Sérgio Corvacho, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 27 de Fevereiro de 2012, processo número 15.03.7PEGMR-B.G1, relator: Desembargador António Condesso, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 19 de Junho de 2002, processo número 235/02, relator: Desembargador Marques Salgueiro, consultado em [emwww.jusnet.wolterskluwer.pt](http://www.jusnet.wolterskluwer.pt);

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14 de Fevereiro de 2007, processo número 81/07, relator: Desembargadora Isabel Pais Martins, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30 de Maio de 2007, processo número 0740311, relator: Desembargador Luís Gominho, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 14 de Novembro de 2007, processo número 0713697, relator: Desembargador Paulo Valério, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16 de Janeiro de 2008, processo número 5837/07, relator: Desembargadora Maria Leonor Vasconcelos Esteves, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 10 de Dezembro de 2008, processo número 0815791, relator: Desembargadora Maria do Carmo Silva Dias, disponível em: www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 20 de Junho de 2012, processo número 15246/08, relator: Desembargador Francisco Marcolino, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26 de Novembro de 2014, processo número 110/13.4TACHV.P1, relator: Desembargador Pedro Vaz Pato, disponível em www.dgsi.pt;

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 4 de Março de 2015, processo número 715/13, relator: Desembargador Neto de Moura, disponível em www.dgsi.pt.

ANEXOS

ANEXO – Proposta de motivações de recurso a apresentar pelo assistente

Conforme referido na introdução do nosso trabalho, entendemos que esta investigação não ficaria completa – e muito menos cumpriria o objectivo traçado – se não procurássemos demonstrar as potenciais repercussões da posição defendida no quotidiano judiciário. Com esse intuito, assumiremos, nas próximas páginas, o papel de um assistente que pretende recorrer de uma decisão relativa à aplicação de medidas de coacção. Apresentaremos, assim, uma proposta de alegações de recurso com base numa situação concreta, que pretenderá testar a aplicabilidade dos argumentos expendidos ao caso em análise.

Para facilidade de referência, partiremos da hipótese descrita no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 3 de Março de 2015⁽¹⁾ procedendo apenas às adaptações necessárias. Deste modo, a matéria de facto a considerar corresponderá integralmente à descrita na mencionada decisão, com uma única excepção: no nosso cenário, o Ministério Público promoveu a aplicação das medidas de coacção que vieram a ser decretadas pelo juiz de instrução. Ou seja, em vez de ter requerido a aplicação de uma prisão preventiva, pronunciou-se pela suficiência do termo de identidade e residência, da obrigação de apresentação periódica e da proibição de condutas. Para além disso, admitiremos que, da queixa apresentada pela vítima – entretanto constituída assistente – consta a indicação da existência de uma situação de perigo para a sua integridade física, cuja concretização só seria evitada através do decretamento de uma medida de coacção privativa da liberdade do arguido.

Assim, este exemplo de peça processual surgiria na sequência do despacho proferido pelo juiz de instrução criminal, decretando as concretas medidas requeridas pelo MP. A assistente, reputando as medidas aplicadas de insuficientes, pretendia reagir contra esta decisão, exercendo o respectivo direito ao recurso.

⁽¹⁾ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 3 de Março de 2015, processo número 1373/14.3PBSTB-A.E1, relator: Desembargadora Ana Barata Brito, disponível em www.dgsi.pt.

Tribunal Judicial da Comarca de Setúbal

Instância Central

Secção de instrução criminal - J2

Processo n.º 1373/14.3PBSTB-A (Inquérito)

EXMA. SENHORA JUÍZA DE INSTRUÇÃO CRIMINAL,

MENC, Assistente nos autos à margem identificados e ora Recorrente, tendo sido notificada do despacho constante de fls. 117 a 123, vem, ao abrigo do disposto nos artigos 69.º, n.º 2, alínea c), 219.º, n.º 1, 401.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do Código de Processo Penal (“CPP”), **interpor recurso** da mencionada decisão de aplicação das medidas de coacção de termo de identidade e residência (“TIR”), obrigação de apresentação periódica e proibição de condutas, com efeito meramente devolutivo e subida imediata em separado (artigos 406.º, n.º 2, 407.º n.º 2, alínea c) e 408.º *a contrario* do CPP), o que faz nos termos e com os fundamentos seguintes:

VENERANDOS DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA,

I. Introdução

O arguido encontra-se, no presente inquérito, fortemente indiciado de factos que consubstanciam a prática do crime de violência doméstica, p.e.p. pelo artigo 152.º, n.º 1, alínea b) e c) e n.º 2 do Código Penal (“CP”), ocorridos desde 2009, e que se traduzem em agressões físicas, psicológicas e de carácter sexual.

Por despacho proferido em 29 de Novembro de 2014 – constante de fls. 117 a 123 – foram aplicadas ao arguido as medidas de coacção de TIR, obrigação de apresentação periódica trissemanal em posto policial e proibição de residência e contactos com a vítima (“**Despacho**”).

Como principal fundamento para o decretamento das mencionadas medidas foi invocado o perigo concreto e actual da continuação da actividade criminosa, nos termos do artigo 204.º, alínea c) do CPP.

As medidas de coacção decretadas correspondem assim ao pedido do Ministério Público (“MP”) que, em requerimento constante de fls. 95 a 107, se pronunciou pela respectiva suficiência face às necessidades cautelares do processo.

Todavia, a Assistente permite-se discordar do entendimento veiculado pelas referidas autoridades judiciais, considerando que as ditas necessidades cautelares do processo impõem a aplicação de uma medida de coacção privativa da liberdade do arguido.

Nesse sentido, propõe-se demonstrar, nas próximas páginas, que o normal desenvolvimento da acção penal depende do deferimento da pretensão aqui manifestada,

Sem o qual será impossível alcançar uma solução verdadeiramente justa.

II. Ponto prévio: da admissibilidade do recurso

Antes de nos debruçarmos sobre o mérito da decisão proferida, importa, obviamente, pronunciarmo-nos sobre a verificação dos requisitos de admissibilidade do presente recurso.

Segundo o disposto no artigo 414.º, n.º 2 do CPP “*o recurso não é admitido quando a decisão for irrecorrível, quando for interposto fora de tempo, quando o recorrente não reunir as condições necessárias para recorrer, quando faltar a motivação ou, faltando as conclusões, quando o recorrente as não apresente em 10 dias após ser convidado a fazê-lo*” (sublinhados nossos).

De acordo com esta disposição, constituem pressupostos de admissibilidade do recurso: (i) a recorribilidade da decisão; (ii) a tempestividade do recurso; (iii) a legitimidade do recorrente; (iv) a apresentação da respectiva motivação e conclusões.

Quanto à recorribilidade do Despacho, resulta inequívoco das disposições conjugadas dos artigos 399.º e 219.º, n.º 1 do CPP que uma decisão relativa à aplicação de medidas de coacção é passível de recurso, dando-se assim este requisito por verificado;

Quanto à tempestividade, determina o artigo 411.º, n.º 1, alínea a) do CPP, que o prazo de interposição de recurso é de 30 dias, contado a partir da notificação da decisão, feita nos termos do artigo 113.º, n.º 1, alínea b) do CPP.

Desta forma, tendo a Assistente e o respectivo mandatário sido notificados do Despacho no passado dia 5 de Dezembro de 2014 (artigo 113.º, n.º 2 do CPP), o prazo para interposição do presente recurso finda apenas no próximo dia 6 de Janeiro de 2015 (artigos 279.º, alínea b) do Código Civil e 138.º, n.º 1 do Código de Processo Civil ex vi artigo 104.º, n.º 1 do CPP), pelo que também o pressuposto da tempestividade se encontra observado.

Quanto à legitimidade da Assistente para interpor este concreto recurso, ulteriores considerações se impõem.

Com efeito, uma leitura descuidada do artigo 219.º, n.º 1 do CPP levaria a crer que ao assistente se encontra vedada a possibilidade de recorrer de uma decisão relativa à aplicação, manutenção ou substituição de medida de coacção, uma vez que aí se alude apenas ao arguido e ao MP.

Ainda assim, entendemos que o assistente poderá exercer o respectivo direito ao recurso relativamente a este tipo de medidas, sempre que logre demonstrar uma concreta legitimidade e interesse em agir.

Senão vejamos:

Em primeiro lugar, impõe-se assinalar que a actual redacção do n.º 1 do artigo 219.º do CPP constitui um mero resquício de uma concepção ultrapassada, que não conhece qualquer amparo no processo penal moderno.

De facto, esta disposição sofreu relevantes alterações desde a entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1987.

Na primeira, verificada em 2007 – através da Lei n.º 48/2007 de 29 de Agosto – o legislador implementou uma visão restritiva do recurso de decisões sobre medidas de coacção, limitando-o aos interesses da defesa.

Em coerência, determinou que o MP apenas poderia intervir em benefício do arguido, e excluiu o assistente do leque de sujeitos com legitimidade para recorrer de decisões relativas à aplicação de medidas de coacção.

Para além disso, estabeleceu a irrecorribilidade dos despachos que indeferiam a aplicação, revogavam ou declaravam extintas as ditas medidas de coacção.

Em concreto, o n.º 1 da referida norma previa que: “só o arguido e o Ministério Público em benefício do arguido podem interpor recurso da decisão que aplicar, manter ou substituir medidas previstas no presente título” (destaque nosso).

Por seu turno, o n.º 3 esclarecia que “a decisão que indeferir a aplicação, revogar ou declarar extintas as medidas previstas no presente título é irrecorrível”.

Assim, resultava evidente que o artigo 219.º do CPP regulamentava, de forma cabal, a matéria respeitante ao recurso de decisões sobre medidas de coacção, implementando o regime excepcional defendido pelo legislador a propósito desta concreta conformação processual.

Em consequência, a concretização deste específico desiderato impunha, necessariamente, o afastamento de alguns preceitos genéricos relativos a recursos, já que apenas dessa forma se poderia garantir a vinculação exclusiva deste mecanismo à tutela da posição do arguido.

De entre essas disposições constava, inevitavelmente, o artigo 401.º n.º 1 do CPP, referente ao pressuposto da legitimidade.

Como se intui, um passo essencial para assegurar que o recurso sobre medidas de coacção seria usado apenas no interesse da defesa consistia em impedir que os sujeitos que pretendessem aí exercer pretensões contrárias às do arguido acedessem a este mecanismo.

Por esse motivo, a redacção do artigo 219.º do CPP imposta pela Lei n.º 48/2007 de 29 de Agosto consagrava um critério próprio de aferição da legitimidade.

Ou seja, este pressuposto seria avaliado não de acordo com o disposto no artigo 401.º, n.º 1 do CPP, mas a partir da enumeração constante do mencionado preceito.

Portanto, excluía-se a legitimidade do MP para recorrer de quaisquer decisões (artigo 401.º, n.º 1, alínea a) do CPP), limitando-a aos casos em que o pretendesse fazer em benefício do arguido (artigo 219.º, n.º 1 do CPP),

E eliminava-se, pura e simplesmente, o assistente do conjunto de sujeitos com legitimidade para interpor recurso destas decisões, afastando-se a previsão da alínea b) do n.º 1 do artigo 401.º do CPP.

Em suma, a descrita ilegitimidade do assistente – que se justificava à luz do regime implementado em 2007 – decorria da concreta configuração deste recurso, mas não encontra qualquer sustentação no sistema processual actual.

De facto, a Lei n.º 26/2010 de 30 de Agosto veio eliminar as especificidades deste mecanismo, restabelecendo o exercício pleno dos poderes do MP nesta matéria, repondo ainda a recorribilidade das decisões de indeferimento, revogação ou extinção de medidas de coacção⁽¹⁾.

Especificamente, o artigo 219.º, n.º 1 do CPP passou a dispor que: “*da decisão que aplicar, substituir ou mantiver medidas previstas no presente título, **cabe recurso a interpor pelo arguido ou pelo Ministério Público**, a julgar no prazo máximo de 30 dias a contar do momento em que os autos forem recebidos*” (sublinhado nosso).

A partir desse momento, o recurso deste tipo de decisões deixou de assumir uma estrutura autónoma, subordinada aos interesses da defesa, para se tornar num instrumento de controlo estrito da legalidade.

Equivale isto a declarar que, desde 2010, o artigo 219.º do CPP traduz uma simples concretização das normas gerais respeitantes à matéria de recursos, reiterando a aplicação dessas normas à problemática das medidas de coacção.

Dito de outro modo, o presente artigo 219.º, n.º1 do CPP pretende simplesmente esclarecer que as decisões relativas à aplicação de medidas de coacção são passíveis de recurso, nos termos gerais.

Como tal, esta conformação processual voltou a regular-se pelas disposições genéricas do CPP em matéria de recursos, nomeadamente o artigo 401.º, n.º 1.

Isto é, abandonou-se o anterior regime de excepção, impondo-se agora considerar, na avaliação do requisito da legitimidade do recorrente, o disposto no referido preceito.

Em coerência, o parâmetro para apreciação da legitimidade consta novamente do artigo 401.º, n.º 1 do CPP, determinando que o MP poderá recorrer de quaisquer

⁽¹⁾ Sobre a recorribilidade destas decisões à luz da Lei n.º 26/2010 de 30 de Agosto, cfr. Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 16/2014 de 20 de Novembro, processo n.º 893/09.6JDLSB-A.L1-A.S1, relator: Conselheiro António de Oliveira Mendes, publicado em Diário da República n.º 3, 1.ª série, de 6 de Janeiro de 2015.

decisões (alínea a)) e o arguido e assistente apenas de decisões proferidas contra eles (alínea b)).

Isto dito, não nos resta alternativa senão concluir que a letra do artigo 219.º n.º 1 do CPP reflecte um entendimento caduco, ignorando as alterações posteriormente observadas no que respeita ao recurso de decisões relativas à aplicação de medidas de coacção.

Presentemente, esta disposição não regula a questão da legitimidade para interpor recurso quanto a estas decisões, exigindo-se a avaliação deste requisito à luz do artigo 401.º, n.º1 do CPP.

Por essa razão, o artigo 219.º, n.º 1 do CPP não constitui um obstáculo à afirmação da legitimidade do assistente para recorrer, autonomamente, de uma decisão respeitante a medidas de coacção.

Improcede, por isso, o argumento segundo o qual o artigo 219.º, n.º 1 do CPP impede o assistente de recorrer de uma decisão relativa à aplicação de medidas de coacção.

Em segundo lugar, haverá que aludir à consagração de um direito geral de recurso do assistente, nos termos do artigo 69.º, n.º 2, alínea c) do CPP.

Conforme esclareceu o Supremo Tribunal de Justiça⁽²⁾, “*a interpretação de qualquer preceito (...) não se opera mediante um exame isolado da norma, impondo-se o seu confronto com outras normas, com destaque para as normas gerais de que constitui uma derivação, bem como a consideração dos princípios gerais do ordenamento jurídico, em especial os que presidem à regulação da matéria onde o preceito se insere”* (sublinhados nossos).

Assim, uma análise adequada do artigo 219.º, n.º 1 do CPP reclama ainda a respectiva articulação com outros elementos do sistema que nos permitam discernir o seu verdadeiro sentido.

Neste contexto, afigura-se essencial aludir ao artigo 69.º do CPP, relativo à posição processual e atribuições dos assistentes.

⁽²⁾ Cfr. novamente, Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 16/2014 de 20 de Novembro, identificado na nota de rodapé número 1 *supra*.

Conforme explicitado, a questão que nos ocupa prende-se com saber se o assistente se encontra impossibilitado de recorrer, autonomamente, de uma decisão sobre medidas de coacção, atendendo à redacção do artigo 219.º, n.º 1 do CPP.

Para esse efeito, revela-se imperativa uma alusão à posição e aos poderes processuais deste sujeito, com o intuito de aferir se essa faculdade se inclui ainda no leque de atribuições que lhe são conferidas.

Para os presentes propósitos, cumpre escrutinar sobretudo o n.º 2 do artigo 69.º do CPP, que contém uma enumeração genérica das competências do assistente no processo penal.

Aqui, procura-se caracterizar o papel deste sujeito na lide, enunciando, de forma ampla, os mecanismos de que dispõe para efectivar as respectivas pretensões.

Neste âmbito, a nossa atenção deverá focar-se na alínea c) deste n.º 2 do artigo 69.º do CPP.

De acordo com esta disposição, compete em especial aos assistentes: “**interpor recurso das decisões que os afectem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito**, dispondo, para o efeito, de acesso aos elementos processuais imprescindíveis, sem prejuízo do regime aplicável ao segredo de justiça” (sublinhado nosso).

Perante esta redacção, conclui-se que o CPP concede uma legitimidade genérica ao assistente para recorrer das decisões que o afectem.

Neste ponto, haverá que sublinhar que este direito ao recurso constitui um direito adjectivo que lhe permite sindicar, judicialmente, as decisões que se repercutam na sua esfera jurídica.

Trata-se, em rigor, de um mecanismo de garantia da tutela judicial de direitos ou interesses legalmente protegidos.

Ou seja, não estamos perante uma posição jurídica activa accionável em si mesma, antes se encontrando ao serviço de outros interesses juridicamente tutelados.

Com efeito, a mera invocação deste direito revela-se inócua se, através dele, não se pretender exercer uma qualquer pretensão substantiva relevante.

Constituindo uma simples enunciação de um poder adjectivo, a concretização desta faculdade exige assim uma articulação com as demais normas em matéria de recursos, nomeadamente o artigo 401.º, n.º 1 do CPP.

Desde logo, importa compreender a referência a “decisões que o afectem”, já que, como resulta do texto da norma, apenas relativamente a essas detém o assistente um verdadeiro direito ao recurso.

Segundo eminente doutrina e jurisprudência⁽³⁾, o conceito de afectação constante do artigo 69.º, n.º 2, alínea c) do CPP corresponde à noção de contrariedade vertida no artigo 401.º, n.º 1, alínea b) do mesmo diploma.

Deste modo, conclui-se que uma decisão afecta o assistente quando é proferida contra ele, nos termos descritos no mencionado artigo 401.º, n.º 1, alínea b) do CPP.

A este requisito de legitimidade acresce ainda a necessidade de verificação de um interesse em agir, estabelecida pelo n.º 2 do artigo 401.º do CPP.

Nesta sede, dispensaremos uma incursão aprofundada sobre os conceitos de legitimidade e interesse em agir⁽⁴⁾, uma vez que bastará compreendê-los como verdadeiros limites ou condições ao exercício do direito ao recurso reconhecido ao assistente.

Desenvolvendo esta asserção, importa simplesmente sublinhar que o poder conferido ao assistente nos termos do artigo 69.º, n.º 2, alínea c) do CPP se encontra sujeito a alguns limites.

Quer dizer, este sujeito não poderá recorrer de todas e quaisquer decisões, mas apenas daquelas que o afectem – *i.e.*, sejam proferidas contra ele – e relativamente às quais demonstre interesse em agir.

Em suma, legitimidade e interesse em agir constituem duas condições de exercício do direito ao recurso reconhecido ao assistente.

E, tanto quanto nos é possível discernir, as únicas que lhe são legalmente impostas.

⁽³⁾ Vide, na doutrina, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal*, vol. I, Editorial Verbo, Lisboa, 1996, pág. 310; e na jurisprudência, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1997, processo n.º 48159, relatora: Conselheira Rosa Ribeiro Coelho.

⁽⁴⁾ Para uma concretização destes conceitos cfr. ponto II.A, *infra*.

Aqui chegados, poderemos então afirmar que o sistema processual penal nacional concede ao assistente a possibilidade de recorrer de certas decisões.

Resumidamente, o direito ao recurso inclui-se no núcleo de poderes típicos deste sujeito.

Como vimos, o artigo 69.º, n.º 2, alínea c) do CPP elenca essa faculdade como uma das atribuições da posição processual do assistente, sujeitando-a, todavia, aos limites indicados.

Atribui-lhe, deste modo, uma legitimidade genérica para impugnar, autonomamente, decisões que considere lesivas dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos.

A regra será, portanto, a de que o assistente poderá recorrer sempre que se achem cumpridas as condições de exercício deste direito, expressas no artigo 401.º do CPP.

Consequentemente, a limitação deste poder será verdadeiramente excepcional, e terá que resultar de uma ponderação legislativa, inequivocamente expressa.

Todavia, questão bem diferente desta é, na verdade, a de saber se o referido artigo 69.º, n.º 2, alínea c) consagra um direito ao recurso relativamente a decisões respeitantes a medidas de coacção.

Dito de outra forma, não poderemos confundir a previsão genérica de um direito ao recurso autónomo do assistente, com a consagração específica de um direito ao recurso autónomo deste sujeito quanto a medidas de coacção.

Tanto quanto nos parece, o tratamento desta questão não poderá ignorar a concreta natureza deste direito, nem os termos em que o legislador o previu.

Conforme se demonstrou, o artigo 69.º, n.º 2 do CPP contém uma enumeração genérica dos poderes do assistente, enquanto sujeito do processo penal.

Constitui, dessa forma, uma mera enunciação das faculdades adjectivas que lhe são atribuídas, sem lhe assistir uma qualquer preocupação de especificação.

Por essa razão, uma adequada compreensão deste direito envolve uma articulação com as disposições gerais em matéria de recursos, em concreto, o artigo 401.º do CPP.

Assim, o artigo 69.º, n.º 2, alínea c) do CPP consagra um direito de recurso de decisões sobre medidas de coacção na medida em que essas decisões afectem o assistente.

Ou seja, contempla a possibilidade de o assistente recorrer autonomamente de decisões relativas a medidas de coacção da mesma forma que contempla a possibilidade de o assistente recorrer autonomamente de quaisquer outras decisões que o afectem.

Na verdade, este preceito não inclui nem exclui expressamente essa faculdade, porque esse não é o seu intuito.

A norma limita-se a providenciar este mecanismo ao assistente, como forma de tutela judicial das respectivas pretensões.

Perante isto, essencial será determinar se, a propósito das decisões relativas à aplicação de medidas de coacção, o assistente é titular de uma pretensão que reclame a tutela judicial garantida por este direito ao recurso.

Ocupemo-nos então dessa questão.

Em terceiro lugar, impõe-se destacar a vigência de um verdadeiro princípio da protecção da vítima no processo penal actual.

Se bem pensarmos, longe vão os tempos em que a acção penal se preocupava exclusivamente em sancionar o culpado, prosseguindo uma função meramente punitiva.

Com efeito, a evolução dos estudos criminológicos determinou uma alteração significativa de paradigma, impondo o reconhecimento e a consagração legal dos direitos das vítimas.

A este propósito, cumpre destacar a Directiva n.º2012/29/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à protecção das vítimas da criminalidade (“**Directiva**”).

O ordenamento jurídico nacional transpôs esta Directiva através da Lei n.º130/2015 de 4 de Setembro, que introduziu o conceito legal de “vítima”, e publicou, em paralelo, o Estatuto da Vítima.

A partir desse momento, a vítima assumiu um novo papel na acção penal, sendo-lhe atribuídos poderes concretos de intervenção na lide.

Desta forma, o legislador pretendeu assegurar o cumprimento do referido imperativo de protecção, prevendo mecanismos que permitam à vítima manifestar no processo as suas pretensões.

Assim, não restam dúvidas de que um dos princípios estruturantes do processo penal actual se reconduz à tutela da posição dos titulares dos bens jurídicos lesados.

Como estabelece a Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 343/XII “*as vítimas são incontestavelmente o substrato e a finalidade [do processo penal], porquanto nelas se corporiza a violação da lei e é por causa delas que se punem os comportamentos infractores*” (sublinhado nosso)⁽⁵⁾.

Com base nestas asserções, não se duvidará que o processo penal dos nossos dias atribui à vítima um papel central na lide, elevando-as a verdadeiro fundamento da acção penal.

Nesse sentido, o crescente protagonismo atribuído a esta figura aponta inequivocamente para o incremento dos poderes processuais do titular do bem jurídico lesado pela prática do facto típico.

Uma vez que, tendencialmente, o assistente corresponderá ainda ao titular do bem jurídico afectado, diremos que uma maior relevância da posição da vítima implica, indirectamente, uma maior importância da posição processual do assistente.

Perante esta constatação, só nos resta defender uma visão o mais ampla possível dos poderes legalmente atribuídos a este sujeito.

Nos termos sublinhados pelo STJ, a interpretação de qualquer norma deverá ter em conta os “princípios gerais do ordenamento jurídico, em especial os que presidem à regulação da matéria onde o preceito se insere”⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Cfr. §1 da página 1 da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 343/XII, que deu origem à Lei n.º 130/2015, disponível no sítio da Assembleia da República, em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a517a4c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl343-XII.doc&Inline=true>.

⁽⁶⁾ Cfr. nota de rodapé número 2, *supra*.

Dessa maneira, o princípio de protecção das vítimas adoptado expressamente pelo processo penal nacional terá, necessariamente, repercussões na interpretação das disposições do CPP, nomeadamente os artigos 69.º e 219.º.

Equivale isto a afirmar que a inferência anterior nos obriga a encarar estas disposições no sentido que garanta uma maior protecção da posição vítima, i.e., do assistente.

Concretizando esta asserção, diremos que a vigência deste imperativo de protecção da vítima constitui um elemento interpretativo que fundamenta uma visão ampla dos poderes do assistente.

De facto, o assistente representará, as mais das vezes, a face estritamente processual da vítima, pelo que se justifica uma tendencial equiparação destes conceitos no presente contexto.

Desse modo, uma adequada abordagem do disposto nos artigos 69.º, n.º2, alínea c) e 219.º, n.º 1 do CPP impõe a devida articulação com esta função assumida pelo processo penal, enquanto mecanismo de tutela da posição das vítimas.

Para além disso, e no que concerne especificamente à problemática das medidas de coacção, estamos em crer que uma adequada protecção da esfera jurídica dos titulares dos bens jurídicos reclama a admissibilidade do recurso do assistente quanto a decisões relativas a esta matéria.

Como sabemos, os efeitos que o decretamento de uma medida de coacção poderá desencadear na esfera jurídica da vítima são inegáveis.

Especialmente nos casos de criminalidade violenta – em que se verifica, tipicamente, uma situação de especial vulnerabilidade perante o arguido – a aplicação deste tipo de medidas constitui, as mais das vezes, o único meio capaz de garantir a segurança da vítima.

Obviamente que com isto não pretendemos de forma alguma sugerir que o fundamento para o decretamento das medidas de coacção se poderá reconduzir a este princípio de protecção das vítimas.

Como é evidente, a restrição da liberdade do arguido implicada por estas medidas justifica-se através das necessidades cautelares do processo, como forma de garantir a adequada prossecução da justiça penal.

Todavia, não poderemos negar que, indirectamente, as medidas de coacção funcionam como um mecanismo de tutela dos titulares dos bens jurídicos lesados.

Isto acontece porque, não raras vezes, tais necessidades cautelares do processo se encontram intrinsecamente associadas ao papel do assistente na acção penal, seja como fonte primordial de elementos probatórios, seja como destinatário da conduta do arguido.

Efectivamente, o perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução referido na alínea b) do artigo 204.º do CPP concretiza-se, frequentemente, em tentativas de intimidação da vítima, com o propósito de a inibir de prestar declarações,

E o perigo de continuação da actividade criminosa descrito na alínea c) do mesmo preceito sugere, inevitavelmente, a verificação de uma situação de perigo para a esfera jurídica do assistente, enquanto destinatário da conduta típica empreendida.

Assim sendo, não se compreende a afirmação de que a vítima permanece – ou pior, deve permanecer – alheia às decisões relativas à aplicação de medidas de coacção quando, na maioria das vezes, é imediata e directamente afectada por essas decisões.

Bem vistas as coisas, poderemos asseverar que o próprio legislador reconhece a previsível repercussão destas medidas da esfera do titular do bem jurídico afectado.

Prova disso é o facto de, em múltiplos preceitos do CPP, tutelar a posição da vítima a propósito da questão das medidas de coacção.

Considere-se, a título de exemplo, o disposto nos artigos 200.º, n.º1, alínea a), 212.º, n.º4, 215.º, n.º4 e 217.º, n.º 3 do CPP.

Em todas as disposições mencionadas observa-se uma preocupação inequívoca em proteger a vítima, por exemplo impedindo o arguido de permanecer na residência desta, ou informando-a da data da libertação do arguido sujeito a prisão preventiva.

Em sentido idêntico, revela-se pertinente aludir aos artigos 11.º, n.º 9 e 15.º do Estatuto da Vítima, aprovado pela Lei n.º130/2105 de 4 de Setembro.

Também estes normativos associam o decretamento de medidas de coacção às necessidades de tutela da esfera jurídica da vítima, estabelecendo a relevância de a informar acerca das decisões relativas à aplicação destas medidas e prevendo a concessão de um nível adequado de protecção quando se verifique uma ameaça séria de represálias e de situações de revitimização.

Finalmente, e concretamente a propósito do crime de violência doméstica, urge referir o artigo 31.º da Lei n.º 112/2009 de 16 de Setembro, que consagra as medidas de coacção urgentes.

Tudo visto e considerado, mostra-se inequívoco o sentido da evolução do processo penal actual: crescente protagonismo da vítima enquanto titular do bem jurídico afectado pela conduta empreendida.

Este desenvolvimento reflecte, como vimos, as preocupações europeias acerca desta matéria, que impõem ao legislador nacional a consagração de meios efectivos de protecção das vítimas.

Em coerência, também ao intérprete se exige que encare o processo penal com essa preocupação em mente, maximizando, tanto quanto possível, os poderes legalmente atribuídos ao assistente.

Dessa forma – e atendendo aos efeitos evidentes das decisões relativas a medidas de coacção na esfera jurídica da vítima – a interpretação dos artigos 69.º, n.º 2, alínea c) e 219.º, n.º 1 do CPP deverá ter em conta esta função do processo penal, potenciando a utilização, pelo assistente, dos mecanismos que lhe permitam garantir a respectiva segurança no decurso da acção penal.

Ancorado nestes argumentos, emerge assim um verdadeiro direito das vítimas à protecção no processo penal, especialmente intenso no contexto da aplicação das medidas de coacção.

De facto, a necessidade de decretamento destas medidas cautelares reflecte, tipicamente, uma situação de perigo iminente para o titular do bem jurídico lesado, que reclama tutela judicial.

Ademais, considerando o propósito expresso da Directiva e as alterações introduzidas pela Lei n.º 130/2015 de 4 de Setembro, haverá que garantir, por todos os meios, uma verdadeira protecção das vítimas.

Em conclusão, o sistema processual penal moderno atribui às vítimas um verdadeiro direito à protecção, que lhes confere a possibilidade de reclamar judicialmente essa tutela no contexto da aplicação de medidas de coacção.

Em quarto lugar, argumentos de índole constitucional sustentam, inequivocamente, este entendimento.

De facto, mesmo antes da alusão expressa à figura da vítima no CPP, a Constituição da República Portuguesa (“CRP” ou “Constituição”) reconhecia ao ofendido – enquanto titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação – o direito de intervir no processo.

Em concreto, o artigo 32.º, n.º 7 da CRP estabelece, desde a revisão constitucional de 1997 que “o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei”.

Desta previsão resultam assim duas consequências inegáveis: (i) o titular do bem jurídico afectado pela prática da conduta típica pode intervir na lide penal; e (ii) os termos em que tal intervenção se efectivará serão definidos pela lei.

Através desta disposição, concede-se ao ofendido uma garantia constitucional de defesa dos seus direitos em sede judicial, que deverá ser reconhecida e concretizada pelo legislador.

Assim, não haverá dúvidas de que o artigo 69º, n.º 2, alínea c) do CPP constitui uma verdadeira concretização desta prerrogativa constitucionalmente garantida.

Explicitando, a faculdade de interpor recurso das decisões que o afectem traduz uma forma de o ofendido – constituído assistente – intervir no processo penal.

Em poucas palavras, o artigo 69.º, n.º 2, alínea c) do CPP densifica o artigo 32.º, n.º 7 da CRP, o que significa que este direito ao recurso do assistente surge como uma manifestação legal de uma competência que lhe é constitucionalmente atribuída.

O assistente usufrui, por isso, na acção penal, de um verdadeiro direito ao recurso, como aliás já havíamos constatado.

No entanto, verificámos que este direito genérico ao recurso previsto no artigo 69.º, n.º 2, alínea c) do CPP assume a estrutura de um direito adjectivo, surgindo como um instrumento de defesa de outros interesses juridicamente tuteláveis.

Não se trata, por isso, de uma pretensão substantiva accionável judicialmente, reconduzindo-se a um poder processual de tutela de pretensões materiais.

Por essa razão, será inviável invocar o artigo 20.º, n.º 1 da CRP para defender que ao assistente terá que ser reconhecida a faculdade de, autonomamente, interpor recurso de decisões relativas à aplicação de medidas de coacção.

Desde logo, importa esclarecer que a referida disposição determina que:

*“A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para **defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos**, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”* (sublinhado nosso).

Esta norma, relativa ao acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva, representa, nas palavras de GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA “*uma garantia imprescindível da protecção de direitos fundamentais (...) inerente à ideia de Estado de direito*”⁽⁷⁾.

De facto, a consagração deste direito encontra forte amparo em diversa legislação internacional, de que são exemplo os artigos 8.º, 9.º e 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o artigo 14.º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, os artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Corresponde um preceito que inclui vários direitos conexos a este “direito geral à protecção jurídica”, dos quais cumpre destacar o direito de acesso ao direito e o direito de acesso aos tribunais, ambos contidos no n.º 1 do mencionado artigo 20.º da CRP.

Quanto à previsão de acesso ao direito, constitui não apenas um instrumento de defesa de direitos, mas também uma dimensão do princípio material da igualdade e do princípio democrático.

Em rigor, este normativo consagra o acesso ao direito e aos tribunais como meio de defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos respectivos titulares.

Ou seja, também a garantia de acesso ao direito e aos tribunais prevista no artigo 20.º, n.º 1 da CRP surge numa dimensão adjectiva, correspondendo a um poder

⁽⁷⁾ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada* – vol. I, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2014, pág. 516.

processual conferido pela Constituição aos titulares de interesses legalmente protegidos.

Neste concreto sentido, o artigo 69.º, n.º 2, alínea c) do CPP – em articulação com o artigo 32.º, n.º 7 da CRP – e o artigo 20.º, n.º 1 da CRP assumem exactamente a mesma estrutura.

Ambos traduzem garantias processuais conferidas aos titulares de direitos, que lhes permitem reclamar judicialmente as suas pretensões.

Por essa razão, não se poderá invocar a garantia de acesso ao direito e aos tribunais para tutelar este direito de recurso, visto que esse direito ao recurso constitui, ele próprio, uma garantia de acesso aos tribunais.

Clarificando, o direito ao recurso previsto no artigo 69.º, n.º 2, alínea c) do CPP não cabe no âmbito de protecção do artigo 20.º, n.º 1 da CRP porque esta disposição consagra um mecanismo de efectivação de direitos e interesses legalmente protegidos,

E o direito ao recurso reconhecido ao assistente não assume, de um ponto de vista substantivo, a estrutura de um direito ou interesse legalmente protegido.

Como sublinhámos à exaustão, constitui um instrumento de protecção de direitos e interesses legalmente protegidos no contexto da acção penal.

Isto é, ambas as disposições representam direitos instrumentais, faculdades processuais que são accionadas para reclamar protecção de pretensões substantivas.

O assistente invoca o respectivo poder de recurso, em sede penal, para impugnar uma decisão que afectou um direito ou interesse legalmente protegido carente de tutela judicial,

Da mesma forma que o titular de qualquer outra posição jurídica se socorre da garantia de acesso ao direito e aos tribunais para efectivar judicialmente essa posição jurídica activa.

As normas são, na verdade, estruturalmente idênticas, assumindo-se o artigo 20.º, n.º 1 da CRP como uma formulação mais abstracta, concretizada posteriormente no artigo 32.º, n.º 7 da CRP e, finalmente, no artigo 69.º, n.º 2, alínea c) do CPP.

Nesse sentido, haveria que determinar se o assistente manifesta, no processo penal, um verdadeiro direito ou interesse legalmente protegido a propósito do recurso da decisão que decreta medida de coacção.

De facto, só nesse caso poderá reclamar a tutela conferida pelo mencionado artigo 20.º, n.º 1 da CRP.

Ora, defendemos em momento anterior a vigência de um princípio da protecção da vítima em processo penal, implementado através da transposição da Directiva pela Lei n.º130/2015 de 4 de Setembro.

A esse princípio de tutela da posição do titular do bem jurídico lesado pela prática da conduta típica fizemos equivaler um verdadeiro direito das vítimas a reclamar protecção na lide penal.

No mesmo momento, sublinhámos que o contexto da aplicação de medidas de coacção representava uma sede privilegiada de concretização deste direito, visto que, não raras vezes, o decretamento destas medidas constitui a única forma de garantir a segurança das vítimas.

Consequentemente, não há dúvidas que o assistente manifesta um verdadeiro direito a propósito das decisões que decretam medida de coacção: o direito ao apoio e à protecção no processo penal, na sua qualidade de titular do bem jurídico afectado.

E mesmo para quem entenda não se tratar de um verdadeiro direito – o que se concebe, sem conceder – sempre se dirá representar, no mínimo, um interesse legalmente protegido.

Assim, este direito à protecção legitima a invocação, pelas vítimas, da garantia de acesso ao direito e aos tribunais prevista no artigo 20.º, n.º 1 da CRP, como forma de assegurar a respectiva efectivação.

Dito de outro modo, o direito de protecção das vítimas, no contexto do decretamento de medidas de coacção, constitui um direito passível de reclamar a tutela conferida pelo artigo 20.º, n.º. 1 da CRP.

Equivale isto a asseverar que a recorrente, na qualidade de vítima, poderá invocar a garantia de acesso aos tribunais para efectivar o respectivo direito à protecção pela acção penal, a propósito do decretamento destas medidas de coacção.

Em síntese, o direito à protecção reconhecido às vítimas pelo processo penal inclui-se, em tese, no escopo do artigo 20.º, n.º 1 da CRP.

Em primeiro lugar, esta conclusão permite fundamentar o direito de o assistente requerer a aplicação de uma medida de coacção, mesmo durante a fase de inquérito (artigos 194.º, n.º1, 268.º, n.º1, alínea b) e n.º2 do CPP).

Com efeito, este sujeito poderá invocar o direito à protecção pela acção penal para se pronunciar, em juízo, pela necessidade de decretamento de uma destas medidas cautelares.

Mas, para além disso, o mencionado direito justifica ainda a possibilidade de o assistente recorrer, de forma autónoma, de uma decisão relativa a medidas de coacção.

Neste contexto, a mera alusão ao direito revela-se notoriamente insuficiente, impondo-se, na verdade, a demonstração de que a decisão impugnada violou o mencionado direito.

De maneira mais clara, diremos que em sede de recurso de decisão sobre medidas de coacção, o assistente terá que alegar que tal despacho violou o seu direito a ser protegido pela acção penal e, nessa medida, deverá ser reapreciado.

Nesses termos, o artigo 20.º, n.º 1 da CRP obriga ao reconhecimento do direito ao recurso do assistente, relativamente a uma decisão de aplicação de medidas de coacção, como forma de efectivação do direito à protecção que lhe é conferido pela legislação penal.

E o argumento segundo o qual a mencionada disposição não garante um duplo grau de jurisdição e, como tal, não poderia ser invocada em sede de recurso, revela-se totalmente improcedente.

Como explicita FRANCISCO AGUILAR⁽⁸⁾, haverá que distinguir as noções de recurso e de duplo grau de jurisdição.

Conforme sugere o Autor, por recurso deverá entender-se a *“impugnação, por discordância, de uma decisão jurisdicional, submetendo-a à apreciação de outro*

⁽⁸⁾ FRANCISCO AGUILAR, “Direito ao recurso, graus de jurisdição e celeridade processual”, in: *O Direito*, ano 138 - II (2006), Coimbra, Almedina, pág. 296.

órgão jurisdicional para que, a final, seja proferida uma decisão conforme às expectativas do sujeito processual afectado”.

Ao invés, o duplo grau de jurisdição consiste numa “*garantia de a decisão da causa ser reapreciada por um outro tribunal superior, assim se permitindo reduzir o risco de erro judiciário e se oferecendo uma decisão de suposta maior qualidade do que a de primeira instância*”.

Deste modo, se é verdade que o artigo 20.º, n.º 1 da CRP não prevê uma garantia de um duplo grau de jurisdição, dúvidas não restam de que o mencionado preceito compreende um direito ao recurso em geral, na vertente do direito de acesso aos tribunais para defesa de direitos ou interesses legalmente protegidos.

Resumindo a explicação do Autor, importa notar que o direito à tutela jurisdicional efectiva implica, em termos constitucionais, a concretização do direito ao recurso quando a violação do direito ou interesse legalmente protegido seja perpetrada por uma decisão jurisdicional.

Nesse caso, o recurso de uma decisão jurisdicional não configura um direito a um duplo grau de jurisdição visto que o tribunal *ad quem* será o primeiro a pronunciar-se acerca legalidade da decisão proferida pelo tribunal *a quo*.

Por outras palavras, a garantia de um duplo grau de jurisdição pretende assegurar que a mesma pretensão é analisada por dois órgãos jurisdicionais distintos, em posições hierárquicas diferentes, como forma de minorar a probabilidade de verificação de erro judiciário.

Na situação que nos ocupa, tal garantia implicaria que o tribunal *ad quem* reavaliasse o pedido da assistente, pronunciando-se acerca da concreta pretensão manifestada, *i.e.*, determinando as medidas de coacção que deveriam – ou não – ser aplicadas.

E, como vimos, esse duplo grau de jurisdição não é garantido pelo artigo 20.º, n.º 1 da CRP.

Diferentemente, a mera faculdade de impugnar, por discordância, uma decisão jurisdicional, submetendo-a à apreciação de outro órgão jurisdicional, constitui um poder protegido pelo artigo 20.º, n.º 1 da CRP.

De facto, o assistente alegará, nesta instância, que a decisão do tribunal *a quo* violou o respectivo direito à protecção pela acção penal, no contexto do decretamento de medidas de coacção.

Desta forma, o direito de acesso aos tribunais consagrado no artigo 20.º, n.º 1 da CRP determina a admissibilidade do recurso do assistente relativo a uma decisão sobre medidas de coacção, como forma de efectivar o respectivo direito à protecção conferido pelo processo penal.

Pelos argumentos aduzidos, entende-se que a interpretação do artigo 219.º, número 1 do CPP, segundo a qual ao assistente se encontra, em absoluto, vedada a possibilidade de recorrer autonomamente de uma decisão que aplica, substitui ou mantém uma medida de coacção padece de inconstitucionalidade, por violação do disposto no artigo 20.º, número 1 da CRP.

Acresce ainda que, nos termos do n.º 4 do mencionado artigo 20.º da CRP, a todos é assegurado um direito ao processo equitativo.

Tal como lembrado por GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA⁽⁹⁾, a concretização deste direito ficou a dever-se, em grande medida, ao labor jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, a propósito do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

Nesse contexto, entendeu-se que este direito se traduz na necessidade de conformação do processo de forma materialmente adequada a uma tutela judicial efectiva.

Assim, esta garantia de acesso a um processo equitativo densifica-se através da consagração de um princípio de igualdade de armas, determinando a proibição de discriminação das partes no processo, e impondo a igualdade de posições entre os sujeitos⁽¹⁰⁾.

Nessa medida, este princípio traduz ainda uma manifestação do princípio geral da igualdade, previsto no artigo 13.º da CRP, que deverá ser articulado com a previsão do artigo 32.º, n.º 7 da CRP.

⁽⁹⁾ *Idem*, pág. 415.

⁽¹⁰⁾ *Idem*, pág. 416.

Em consequência, a intervenção do ofendido no processo penal encontra-se obviamente abrangida pelas garantias do processo equitativo, nomeadamente o princípio da igualdade de armas.

Como se compreenderá, esta imposição da igualdade perante os tribunais garante que ambas as partes poderão exercer, em circunstâncias idênticas, as prerrogativas que a lei lhes confere, disputando de forma equilibrada a questão controvertida.

No entanto, e nos termos sugeridos por FIGUEIREDO DIAS⁽¹¹⁾, a igualdade de armas em processo penal deverá ser encarada numa perspectiva muito própria.

Em concreto, haverá que enquadrá-la “*no contexto mais amplo da estrutura lógico-material global da acusação e da defesa e da sua dialéctica*”.

Equivale isto a declarar que, não se reconduzindo o nosso modelo de processo penal a uma estrutura acusatória pura, a pertinência da invocação do princípio da igualdade de armas depende de uma percepção mais genérica da lide, enquanto realidade permeável a constantes mutações.

Assim, “*uma concreta conformação processual só poderá ser recusada como violadora daquele princípio da igualdade quando dever considerar-se infundamentada, desrazoável ou arbitrária, como ainda quando possa reputar-se substancialmente discriminatória à luz do processo penal, do programa político-criminal que àquele está assinado ou dos referentes axiológicos que o comandam*” (sublinhados nossos)⁽¹²⁾.

Neste âmbito, importa afastar a posição vertida no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 160/2010 de 27 de Abril, no sentido de que este princípio não seria invocável relativamente a uma conformação processual concreta em que o MP requer a aplicação de uma medida de coacção e o juiz decide sobre o requerido⁽¹³⁾.

Tal como explicitado pelo Conselheiro Rui Moura Ramos, a circunstância de uma determinada conceptualização mecânica deste princípio se revelar intransponível, *ipsis verbis*, para o nosso modelo processual penal, não implica a ininvocabilidade

⁽¹¹⁾ FIGUEIREDO DIAS, “Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal”. *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*, 1988. Centro de Estudos Judiciários. Coimbra, Almedina, pág. 3-34..

⁽¹²⁾ *Idem*, pág. 30.

⁽¹³⁾ Cfr. §4 do ponto II.4 do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 160/2010 de 27 de Abril, processo número 834/09 1.ª secção, relatora: Conselheira Maria João Antunes.

da ideia base do processo equitativo de que o princípio da igualdade de armas constitui uma das expressões⁽¹⁴⁾.

Do nosso ponto vista, a exclusão do assistente do leque dos sujeitos que poderão recorrer da decisão que aplica medida de coacção constitui uma limitação infundamentada e arbitrária do direito ao recurso do assistente, impedindo-o de efectivar, por essa via, o mencionado direito à protecção conferido às vítimas pelo processo penal actual.

Efectivamente, a partir do momento em que se deixou de conceber o recurso das medidas de coacção como um mecanismo de tutela exclusiva dos interesses do arguido – ou seja, desde 2010 – não subsiste qualquer razão atendível para impedir o assistente de exercer, de forma plena, a faculdade que lhe é expressamente reconhecida pelo artigo 69.º, número 2, alínea c) do CPP.

Ao defender-se a mencionada interpretação, viabiliza-se uma discriminação substancial da posição do assistente face aos demais sujeitos processuais, que, atendendo ao protagonismo assumido pela figura da vítima no processo penal actual, contraria frontalmente os referentes axiológicos que o norteiam.

De facto, se ao MP é atribuída a possibilidade de recorrer em prejuízo do arguido, em nome do controlo da legalidade, por que motivo se haverá de negar ao titular do bem jurídico lesado – que muitas vezes se encontra em situação de perigo iminente – a mesma faculdade?

Pelos motivos apresentados, considera-se que a interpretação do artigo 219.º, número 1 do CPP segundo a qual ao assistente se encontra, em absoluto, vedada a possibilidade de recorrer autonomamente de uma decisão que aplica, substitui ou mantém uma medida de coacção, enferma do vício de inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade de armas, resultante das disposições conjugadas dos artigos 13.º, 20.º, número 4 e 32.º, número 7 da CRP.

Como reflexão final, cumpre ainda aludir ao direito a uma tutela jurisdicional efectiva, previsto de forma genérica no referido n.º 1 do artigo 20.º da CRP, mas expressamente consagrado no n.º 5 da mesma disposição.

⁽¹⁴⁾ Cfr. §3 do ponto 4 da declaração de voto do Conselheiro Rui Moura Ramos, aposta ao mencionado Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 160/2010 de 27 de Abril.

Esta exigência de tutela jurisdicional efectiva consiste na garantia de que as situações jurídicas de que os sujeitos são titulares conhecem, nos tribunais, uma real protecção, uma verdadeira defesa, merecendo um tratamento que permita concretizar, materialmente, a tutela normativamente prevista.

Este princípio da efectividade implica, por isso, uma “*compreensão unitária da relação entre direitos materiais e direitos processuais, entre direitos fundamentais e organização e processo e protecção e garantia*”⁽¹⁵⁾.

Em síntese, impõe que aos direitos substantivamente previstos sejam associadas as faculdades adjectivas adequadas a garantir a obtenção da protecção imposta pela ordem jurídica.

No que respeita concretamente ao recurso autónomo do assistente sobre medidas de coacção, vimos anteriormente que estará em causa um verdadeiro direito à protecção do titular do bem jurídico afectado pela conduta típica empreendida.

Conforme também se referiu, a aplicação deste tipo de medidas representa um meio privilegiado para assegurar a protecção da vítima, já que, frequentemente, as necessidades cautelares do processo traduzem imperativos de tutela da esfera jurídica destes sujeitos.

Nesse sentido, a garantia de uma tutela jurisdicional efectiva impõe que à vítima sejam conferidos meios concretos que lhe permitam alcançar o nível de protecção que o sistema processual penal lhe quis conceder.

Sendo que, a este respeito, improcede o argumento segundo o qual o MP sempre asseguraria o mencionado nível de protecção, na sua qualidade de titular da acção penal.

Com efeito, considerando o entendimento veiculado pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 2/2011 de 16 de Dezembro de 2010⁽¹⁶⁾, situações haverá em que o MP se encontra impedido de recorrer destas decisões e, assim, garantir a protecção do assistente.

⁽¹⁵⁾ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *idem*, pág. 416.

⁽¹⁶⁾ Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 2/2011, de 16 de Dezembro de 2010, processo número 287/99, relator: Conselheiro José António Henriques dos Santos Cabral, publicado no Diário da República, número 19, 1.ª série, de 27 de Janeiro de 2011.

Efectivamente, este aresto determinou que:

*“Em face das disposições conjugadas dos artigos 48.º a 53.º e 401.º do Código de Processo Penal, o Ministério Público **não tem interesse em agir para recorrer de decisões concordantes com a sua posição anteriormente assumida no processo**”.*

Significa isto que, tendo o MP requerido a aplicação de uma determinada medida de coacção, e tendo o JIC decidido pelo decretamento dessa medida, o MP fica impossibilitado de sindicar a mencionada decisão em sede de recurso – como aliás se verifica na presente situação.

Ora, compreendendo-se a imposição desta limitação, muito nos surpreende que o assistente permaneça refém de uma posição pretérita do MP com a qual poderá nunca ter concordado.

É que, ao negar-se a possibilidade de o assistente recorrer, autonomamente, de uma decisão que decretou a medida de coacção requerida pelo MP, estamos, em rigor, a estender os efeitos da ilegitimidade do MP a este sujeito.

Pelos motivos apresentados, considera-se que a interpretação do artigo 219.º, número 1 do CPP segundo a qual ao assistente se encontra, em absoluto, vedada a possibilidade de recorrer autonomamente de uma decisão que aplica, substitui ou mantém uma medida de coacção, enferma do vício de inconstitucionalidade, por violação do direito a uma tutela jurisdicional efectiva, consagrado nos artigos 20.º, n.º 1 e n.º 4 da CRP.

Em conclusão, afigura-se inequívoco que o nosso ordenamento jurídico prevê a possibilidade de o assistente recorrer de uma decisão relativa à aplicação de medidas de coacção, sempre que logre demonstrar uma concreta legitimidade e interesse em agir.

A. Em concreto: da legitimidade e interesse em agir da Recorrente

Assim sendo, importa atestar que a Assistente cumpre, no presente caso, ambos os requisitos.

Para esse efeito, começaremos por distinguir as noções de legitimidade e interesse em agir, procedendo ulteriormente à concretização destes conceitos na presente situação.

De acordo com a formulação proposta pelo Tribunal da Relação de Coimbra, em Acórdão datado de 12 de Dezembro de 2007 (processo n.º 64/02.2TASPS.C1, disponível em www.dgsi.pt) a legitimidade refere-se à “*posição de um sujeito processual relativamente a determinada decisão proferida em processo penal, que justifica que ele possa impugnar tal decisão através da via recursória*”.

Este pressuposto respeita assim à relação estabelecida entre o sujeito e a decisão proferida em sede penal, aludindo a uma posição subjectiva perante o processo, avaliada *a priori*, conforme sublinha o Supremo Tribunal de Justiça⁽¹⁷⁾.

No caso do assistente, essa relação corresponderá a uma situação de contrariedade, *i.e.*, nos termos previstos pelos artigos 69.º, n.º2, alínea c) e 401.º, n.º1, alínea b) do CPP, a decisão a impugnar terá que ter sido proferida contra o assistente.

Aqui chegados, outra questão se impõe: a de saber quando é que uma decisão se poderá considerar proferida contra este sujeito.

A este propósito, cumpre aludir ao Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º5/2011, de 9 de Fevereiro⁽¹⁸⁾, que se ocupou da concretização deste conceito.

Segundo este aresto, uma decisão será proferida contra o assistente quando contrarie uma tomada de posição deste sujeito ao longo do processo, o que significa, nas palavras de DAMIÃO DA CUNHA que “*o assistente apenas pode recorrer de decisões em que activamente tenha participado e em que tenha formulado uma qualquer «pretensão», não tendo essa «pretensão» merecido acolhimento na decisão*”⁽¹⁹⁾.

Todavia, o contributo mais significativo deste acórdão consiste na referência à necessidade de controlo efectivo deste pressuposto pelo tribunal superior, de maneira a decidir sobre a admissibilidade do recurso.

De facto, importaria explicitar que meios permitem ao tribunal *ad quem* dar como verificada a legitimidade do assistente, por razões de certeza e segurança jurídica.

⁽¹⁷⁾ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Maio de 2009, processo n.º 09P0579, relator: Conselheiro Souto de Moura, disponível em www.dgsi.pt.

⁽¹⁸⁾ Acórdão Uniformizador de Jurisprudência número 5/2011, de 9 de Fevereiro de 2011, processo número 148/07.0TAMBR, relator: Conselheiro Manuel Joaquim Braz, publicado no Diário da República, número 50, 1.ª série, de 11 de Março de 2011.

⁽¹⁹⁾ DAMIÃO DA CUNHA, "A participação dos particulares no exercício da acção penal (alguns aspectos)", *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8 (1998), n.º 4, págs. 646-647.

Assim, o STJ esclareceu que, para os ditos efeitos, o tribunal de recurso só pode “*entrar em linha de conta com as tomadas de posição do assistente que estejam documentadas no processo, as únicas susceptíveis desse controlo*” (destaque nosso).

Por esse motivo – e ainda que, concretamente, estivesse em causa uma decisão absolutória – é evidente que esta possibilidade de controlo deverá estender-se a todos os casos em que se imponha a demonstração da legitimidade deste sujeito.

Na situação *sub judice*, não restam dúvidas acerca da legitimidade da Assistente para interpor este recurso.

O mesmo é dizer: não restam dúvidas de que o Despacho foi proferido contra a Assistente, frustrando uma posição por si declarada no processo.

Efectivamente, aquando do exercício do respectivo direito de queixa, a Assistente manifestou preocupação quanto à sua segurança, tendo referido que apenas uma medida de coacção privativa da liberdade do arguido permitiria garantir que o perigo observado não se concretizaria (cfr. fls.5-9 dos autos).

Através deste meio, a Assistente documentou, no processo, uma pretensão relativa à aplicação de medidas de coacção, facultando a este Tribunal da Relação meios de controlo efectivo da sua legitimidade.

Consequentemente, a prolação de um despacho que se pronuncia pela suficiência da aplicação do TIR, obrigação de apresentação periódica trissemanal e proibição de condutas contraria frontalmente a posição expressa pela Assistente no processo.

Nestes termos, haverá que dar por verificada a legitimidade da Assistente para interpor o presente recurso.

Quanto ao requisito do interesse em agir, estabelecido pelo artigo 401.º, n.º 2 do CPP, “*consiste na necessidade de apelo aos tribunais para acautelar um direito ameaçado que necessite de tutela e só por essa via possa obtê-la*”⁽²⁰⁾.

Numa formulação alternativa, refere-se à concreta necessidade de garantir, judicialmente, a tutela de um direito ou interesse legalmente protegido.

⁽²⁰⁾ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Janeiro de 2012, processo n.º 1740/10.1JAPRT.P1.S1, relator: Conselheiro Henriques Gaspar, disponível em www.dgsi.pt.

Esta enunciação implica, assim, a existência prévia de um direito ou interesse legalmente protegido, e a concreta imprescindibilidade de recorrer ao processo para assegurar a tutela desse direito ou interesse.

Nos termos explicitados anteriormente, revela-se inequívoca a consagração de um verdadeiro direito das vítimas à protecção no processo penal actual.

Conforme se demonstrará de seguida, esse direito foi gravemente lesado pela decisão recorrida, que negligenciou grosseiramente a situação de perigo iminente em que a assistente se encontra.

Este direito emerge, nos termos descritos, da transposição da Directiva e da Lei n.º130/2015 de 4 de Setembro que, para além das alterações introduzidas no CPP, aprovou o Estatuto da Vítima.

Deste modo, importará apenas demonstrar que, na situação em análise, a efectivação desse direito depende da interposição deste recurso pela Assistente.

Quer dizer, impera comprovar que, *in casu*, somente através do exercício deste direito ao recurso logrará a Assistente obter a protecção que lhe é conferida pelo processo penal.

Para esse efeito, a Recorrente terá que enunciar “*directa e precisamente, qual o interesse pessoal afectado e qual a vantagem ou a necessidade em utilizar a via do recurso na formulação da pretensão que manifesta*” (Acórdão do STJ de 18 de Janeiro de 2012, processo n.º 1740/10.1JAPRT.P1.S1, relator: Conselheiro Henriques Gaspar, disponível em www.dgsi.pt).

Sabemos já que o interesse pessoal em causa se reconduz à segurança da Recorrente, que se encontra seriamente ameaçada pela manutenção da situação de liberdade do arguido.

No que concerne à necessidade de utilizar este recurso para efectivar a pretensão expressa, resulta inequívoco que apenas esta via permitirá à Assistente garantir que a sua esfera jurídica não será novamente afectada.

Desde logo, nunca será demais referir que, nos presentes autos, a Recorrente assume a posição de ofendida, *i.e.*, titular do bem jurídico directamente lesado pela prática da conduta típica.

Foi a Recorrente que suportou reiteradas ofensas à sua integridade física e psicológica, que sentiu na pele repetidos abusos à sua liberdade e autodeterminação sexual, que viu o seu quotidiano afectado por esta hedionda postura do arguido.

A Recorrente deverá, por isso, ser considerada uma vítima especialmente vulnerável, nos termos descritos pelo artigo 67.º-A, n.º 3 do CPP.

Para além disso, importa recordar que o arguido se encontra fortemente indiciado da prática do crime de violência doméstica, p.e.p. pelo artigo 152.º, n.º 1, alíneas b) e c) e n.º 2 do CP.

Trata-se de um crime público – o que, só por si, revela a importância do bem jurídico tutelado – que se integra na noção de criminalidade violenta constante do artigo 1.º, alínea j) do CPP.

Significa isto que os factos praticados pelo arguido infligiram danos substanciais à esfera jurídica da Recorrente, que de forma alguma se poderão repetir,

Sobretudo se recordarmos que este inferno se estendeu por seis anos, durante os quais a vítima se achava numa situação de total submissão perante o agressor.

Concomitantemente, observa-se uma perigosa proximidade entre a Recorrente e o arguido que, obviamente, representa um risco acrescido de revitimização.

Com efeito, a vítima e o arguido mantiveram uma relação amorosa da qual resultou o nascimento de duas crianças, vivendo ambos actualmente na Rua G C, 15, 2.º eq.º, A G, em Setúbal.

Genericamente, conservaram uma relação análoga à dos cônjuges, marcada pela dependência económica da vítima face ao arguido, da qual este se aproveitava para coagir a Recorrente a manter com ele relações sexuais.

Observa-se, assim, um inegável cenário de proximidade física e psicológica, traduzido no controlo que o arguido sempre exerceu – e ainda exerce – sobre a Recorrente, e que permitiu a constante ocorrência das agressões que se mantiveram até o passado mês de Outubro (cfr. ponto 18 do Despacho recorrido).

Por fim, mostra-se evidente que a Assistente se encontra numa situação de perigo iminente, atendendo ao comportamento violento reiteradamente assumido pelo arguido nos últimos catorze anos.

Conforme resulta de fls. 47 a 56, o arguido foi condenado, no âmbito do processo n.º 1808/08.4TASTB, por sentença transitada em julgado em 4 de Julho de 2011, pelo crime de violência doméstica (p.e.p. pelo artigo 152.º, n.º1, alínea b) e n.º 2 do CP) por factos ocorridos entre 2001 e 1 de Novembro de 2008, praticados contra a mesma vítima destes autos.

Para além disso, do referido certificado de registo criminal constam outras condenações por crimes contra a integridade física.

Mesmo assim, o ímpeto criminoso do arguido não refreou, verificando-se ulteriormente a ocorrência de situações idênticas, em que este molestou o corpo e o bem-estar físico e psíquico da vítima, controlou e condicionou a sua liberdade de movimentação e a sua liberdade sexual.

Ou seja, as mencionadas condenações não o demoveram de voltar a praticar crimes com idêntica natureza, dirigidos à lesão dos mesmos bens jurídicos.

Significa isto que, desde 2001, a Recorrente vive em permanente tensão, assombrada pelo medo de voltar a ser agredida, insultada, e de ver a sua segurança – e a dos seus filhos – postas em causa.

De facto, os filhos menores do casal chegaram a assistir à coacção de foro sexual exercida pelo arguido, tendo a respectiva guarda sido retirada aos progenitores no dia 11 de Julho de 2014, na sequência do processo de promoção e protecção n.º 411/10.3TMST.

Actualmente, e nos termos constantes das declarações da ora Recorrente (cfr. inquirição de fls. 28) o denunciado já não a obriga pois esta despe-se e espera que acabe o trabalho sem sequer se mexer ou sentir algo, numa tentativa desesperada de evitar sofrimento, e de impedir a consumação destes maus-tratos.

Resulta por isso evidente que o risco de continuação de actividade criminosa invocado pelo Despacho recorrido se mantém, obrigando à adopção de medidas capazes de impossibilitar a perpetuação destas agressões.

Tal como esclarece GERMANO MARQUES DA SILVA⁽²¹⁾, a aplicação de uma medida de coacção com base no disposto no artigo 204.º, alínea c) do CPP pretende obstar à

⁽²¹⁾ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal II*, Lisboa, pág.246 e 247.

continuação da actividade criminosa pela qual o arguido se encontra indiciado, inviabilizando a adopção de comportamentos idênticos aos denunciados.

Em rigor, da matéria de facto constante dos autos infere-se claramente que o mencionado risco não só perdura como se intensificou, considerando o fim da relação mantida entre o arguido e a vítima, e a personalidade agressiva daquele.

A este risco acresce, indubitavelmente, um forte perigo para a conservação da prova (artigo 204.º, alínea b) do CPP), materializado na forte possibilidade de intimidação da vítima.

Como sabemos, os crimes de violência doméstica raramente são perpetrados sob o olhar de terceiros, sendo prática comum a situação de isolamento da vítima provocada pelo próprio agressor.

E o presente caso não é excepção.

De acordo com a decisão recorrida: “*o arguido não aceita que a ofendida contacte com os seus pais e estes com aquela*” – cfr. ponto 4 do Despacho recorrido.

Nestes termos, a Recorrente assume-se no processo como a principal, ou mesmo a única, fonte de conhecimento.

Perante os dados disponíveis, verifica-se uma elevada probabilidade de o arguido procurar, através do ascendente que detém sobre a vítima, impedi-la de testemunhar neste processo, rogando-se a este douto Tribunal que impeça que isso aconteça.

Finalmente, cumpre sublinhar que a interposição do presente recurso pela Assistente constitui o único meio capaz de garantir a protecção da sua esfera jurídica.

Desde logo, porque a ora Recorrente **nunca** foi ouvida sobre o decretamento de qualquer medida de coacção.

Conforme se conclui do exame dos autos, a aplicação destas medidas foi promovida imediatamente após o primeiro interrogatório judicial de arguido detido (artigos 141.º e 194.º, n.º 4 do CPP), no qual a Assistente não esteve presente nem representada, tendo apenas sido notificada do Despacho recorrido (artigo 113.º, n.º10 do CPP).

Para além disso, o MP encontra-se impedido de exercer o respectivo direito ao recurso (artigo 53.º, d) do CPP), já que o Despacho a impugnar promoveu a aplicação, *qua tale*, das medidas de coacção requeridas pelo Exmo. Senhor Procurador-Adjunto, a fls. 95 a 107.

Por esse motivo, e nos termos esclarecidos pelo Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 2/2011 de 16 de Dezembro de 2010 (processo n.º 287/99; relator: Conselheiro Santos Cabral, disponível em: www.dgsi.pt) “*em face das disposições conjugadas dos artigos 48.º a 53.º e 401.º do Código de Processo Penal, o Ministério Público não tem interesse em agir para recorrer de decisões concordantes com a sua posição anteriormente assumida no processo*”.

Dessa forma, apenas a Assistente poderá sindicar o Despacho recorrido, por o entender insuficiente para acautelar a sua segurança e a dos seus descendentes, ao não ter decretado uma medida de coacção privativa da liberdade do arguido.

Observa-se, neste âmbito, um direito inequivocamente carente de tutela jurisdicional, que apenas por esta via se logrará alcançar.

Consequentemente, a Assistente detém um concreto e próprio interesse em agir, tal como requerido pelo artigo 401.º, n.º 2 do CPP.

Perante este cenário, conclui-se pela inegável legitimidade e interesse em agir da Assistente para interpor o presente recurso, nos termos dos artigos 69.º, n.º2, alínea c), 401.º, n.º1, alínea b) e n.º2 do CPP.

III. Do despacho recorrido

Nesta fase, cumpre atentar detalhadamente ao teor do Despacho recorrido e explicitar, de forma clara, os fundamentos do nosso desacordo.

Efectivamente, entende-se que a Exma. Senhora Juíza de Instrução Criminal valorou incorrectamente os elementos de facto constantes dos autos, proferindo assim uma decisão juridicamente desajustada.

Conforme se demonstrará, as finalidades prosseguidas pelas medidas de coacção só seriam adequadamente satisfeitas se o tribunal *a quo* tivesse ponderado devidamente os *pericula libertatis* e promovido a aplicação de uma medida privativa da liberdade do arguido.

A. Quanto à matéria de facto

No que respeita à matéria de facto incorrectamente julgada (artigo 412.º, n.º 3, alínea a) do CPP), a decisão recorrida desvalorizou despudoradamente os dados que teriam conduzido a conclusões opostas às veiculadas.

Na verdade, resolveu contar a sua história, colorindo os factos disponíveis com os tons que permitiriam suportar essa versão.

Especificamente, o Despacho julgou incorrectamente os seguintes pontos de facto: (i) postura do arguido; (ii) reacção recente da vítima às agressões sexuais perpetradas; (iii) gravidade das lesões infligidas; (iv) relevância do acompanhamento do arguido pela DGRS; e (v) inserção profissional e social do arguido.

Isto dito, importa proceder a uma avaliação ponderada de cada um destes elementos, especificando “*as concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida*” (artigo 412.º, n.º3, alínea b) do CPP).

A propósito da atitude do arguido, a decisão recorrida indica que “*a postura do arguido revelou, neste momento aceitar o fim do relacionamento e alguma pacificação que acaba por ser corroborada pela vítima quando refere nas suas declarações que o denunciado «tem estado mais calmo e não a tem agredido»*” (cfr. fls.118).

Ainda que se assuma a acuidade desta asserção, importa não esquecer que o “fim de um relacionamento” não significa o “fim de um comportamento agressor”.

De facto, a actualidade da relação conjugal nem sequer é, por isso mesmo, elemento do tipo de crime.

Deste modo, não se compreende de que forma o tribunal *a quo* inferiu, das palavras do arguido, que a alegada aceitação do fim do relacionamento equivaleria à adopção de uma postura calma, susceptível de dar origem a uma situação de pacificação.

Aliás, o próprio Despacho reconhece que o arguido “*tem uma personalidade impulsiva, com contornos de alguma agressividade latente sempre que contrariado*” (cfr. fls. 119).

E no que se refere ao pretenso reconhecimento desse cenário nas declarações da vítima, não será difícil compreender que alguém que sofreu uma vida inteira de maus tratos procure acreditar que as coisas vão melhorar.

Para a ora Recorrente, qualquer dia em que não haja uma agressão ou uma tentativa de coacção sexual será considerado uma jornada de paz.

Mas esse panorama não poderá, de forma alguma, continuar a ser a exceção, impondo-se garantir condições mínimas de existência a esta família.

Na verdade, o Despacho impugnado elenca matéria de facto mais do que suficiente para concluir pela elevada probabilidade de ocorrência de situações idênticas às denunciadas, constante, por exemplo, dos pontos 7, 18, 19 e 20 da decisão.

Efectivamente, a circunstância de a vítima se achar ainda numa posição de submissão perante o arguido e o facto de este ter sido condenado anteriormente por crimes de ofensa à integridade física constituem uma base sólida para concluir pela existência de uma clara situação de perigo.

No que concerne à atitude da vítima perante as agressões sexuais recentes do arguido, muito nos chocam as observações da Exma. Senhora Juíza de Instrução Criminal.

Da sua perspectiva, a circunstância de a ora Recorrente declarar que “*o denunciado já não [a] obriga pois [esta despe-se e espera] que acabe o trabalho sem sequer se mexer ou sentir algo*” (cfr. fls. 28) corroboraria essa alegada pacificação da relação estabelecida entre ambos.

Ora, como é óbvio, essa postura da vítima destina-se apenas a evitar mais sofrimento, mais discussões e mais agressões, e não reflecte, de forma alguma, qualquer espécie de consentimento relevante.

Ao invés, o facto de “*o denunciado, apesar de perceber que ela não quer, não se demove[r] da sua intenção*” (cfr. fls. 29), revela um intenso intuito lesivo da esfera jurídica da Assistente, que jamais poderá classificar-se como apaziguador desta relação.

Equiparar, no presente contexto, uma eventual ausência de reacção visível da vítima às agressões sexuais do agente – ausência de reacção em sentido activo – a uma “pacificação” da relação entre agressor e agredida, constitui um manifesto erro de percepção da realidade que se aprecia.

Paralelamente, estas declarações não surtem qualquer efeito atenuador das necessidades cautelares do processo.

Pelo contrário, espelham a situação de vulnerabilidade em que a Recorrente se encontra, demonstrando ao mesmo tempo a postura de indiferença assumida pelo agressor perante a sua vítima, qual objecto sem essência ou vontade.

Articulando os elementos de que dispomos com as declarações invocadas pelo tribunal *a quo* para defender este absurdo ponto de vista, concluimos que este comportamento constitui um inequívoco alerta para a necessidade de garantir a segurança da Assistente.

Em sentido idêntico, revela-se completamente descabida a afirmação segundo a qual “*dos factos ora indiciados, não obstante se considerarem graves, em termos de agressões físicas não decorrem nos autos quaisquer lesões com gravidade*” (destaque nosso - cfr. fls. 120).

Conforme resulta dos pontos 1 a 3 da decisão recorrida, os factos em causa prolongam-se por um período muito longo de tempo. Em concreto, catorze anos.

Durante esse período, estes factos constituíram uma prática reiterada e intensa, incluindo maus tratos físicos, maus tratos psíquicos, privações de liberdade e ofensas sexuais.

Para além disso, e tal como descrito no Despacho (cfr. ponto 11), os filhos menores do casal chegaram a presenciar as agressões de cariz sexual perpetradas pelo arguido.

Contabilizando apenas o período de tempo em apreciação, os elementos indiciados não podem ter deixado de causar lesões graves na esfera jurídica da vítima, que se sentirá necessariamente fragilizada e diminuída enquanto pessoa, mulher e mãe.

E essas lesões foram tão profundas que a ora Recorrente já nem reage, permanecendo num estado de completa apatia em que deseja apenas que tudo isto acabe.

Como sabemos, os danos infligidos por um quotidiano de terror nem sempre são visíveis à vista desarmada, mas transparecem inequivocamente do comportamento da vítima, pormenorizadamente descrito nos autos.

Ainda assim, a existência de lesões físicas graves ou a ausência delas, no presente contexto – de agressões físicas, psíquicas e sexuais, todas elas duradoras, reiteradas e intensas – afigura-se de diminuta valia na avaliação dos *pericula libertatis*.

No que respeita à questão do acompanhamento do arguido pela DGRS, não se adivinha o raciocínio ínsito à conclusão proposta.

Resulta da leitura dos autos (cfr. fls. 63 a 87) que o arguido recebe acompanhamento da DGRS desde 2011, no contexto da execução da pena de prisão suspensa.

Todavia, essa circunstância não o impediu de incorrer novamente na prática de condutas ilícitas, tendo boa parte dos factos aqui em causa ocorrido em data posterior a 2011 (cfr. pontos 7 a 10 da decisão recorrida).

Em rigor, no passado mês de Outubro de 2014, o arguido coagiu a vítima a manter com ele relações sexuais, tendo ainda impedido que esta saísse de casa no dia seguinte (cfr. pontos 13 e 14 do Despacho).

Assim, tendo em conta que está em causa exactamente o mesmo tipo de crime, depreende-se que a actuação da DGRS não está a surtir, nesta situação, efeitos significativos.

Ou seja, se até agora o trabalho desta instituição não evitou a consumação destes crimes, afigura-se inverosímil que o venha a fazer nos próximos tempos.

Mas, uma vez mais, o tribunal *a quo* parece ter ignorado os factos de que dispunha e, repleto de esperança, acreditou que o futuro reserva dias melhores.

Idênticas observações valem para a constatação de que o arguido se encontra inserido profissional e socialmente, discretamente inserida no epílogo da decisão.

Efectivamente, do certificado de registo criminal do arguido (fls. 47 a 56) constam oito condenações, várias por crime de condução sem habilitação legal, uma por crime de ofensa à integridade física simples e outra por crime de violência doméstica, também contra a ora Recorrente.

Aliás, a própria decisão reconhece este facto, explicitando no respectivo ponto 19 que “*o arguido já sofreu várias condenações em processos-crime, para além da acima mencionada por crimes de condução sem habilitação legal, ofensas à integridade física e dano*”.

Não se vê, por isso, de que maneira se infere desta indicação uma situação de inserção social e profissional do arguido, que se revela incapaz de respeitar as mais básicas regras de convivência social.

B. Quanto à matéria de direito

Concentrando-nos por ora na matéria de direito, importa destacar que a decisão recorrida falhou redondamente na avaliação das necessidades cautelares do processo, tendo decretado medidas de coacção claramente insuficientes para garantir o normal prosseguimento desta acção penal.

Deste modo, o despacho recorrido violou o direito da assistente à segurança e protecção na acção penal, permitindo a manutenção de uma situação de perigo evidente para a sua vida.

Esta incorrecta determinação das reais exigências cautelares da lide resulta, obviamente, de uma desajustada percepção acerca da matéria de facto, nos termos anteriormente assinalados.

Uma vez que qualquer conceito jurídico reclama preenchimento fáctico, uma deficiente compreensão da realidade redundará inevitavelmente numa imperfeita utilização das ferramentas do direito.

Em concreto, o Despacho impugnado considerou adequadas e proporcionais, no presente caso, as medidas de coacção de TIR, “*obrigação de apresentações*

periódicas trissemanais, junto do OPC mais próximo da área da sua residência, (...) não permanecer na residência indicada nos factos ou na residência onde a ofendida habite ou venha a habitar durante a execução da medida, não contactar com a vítima por qualquer forma”.

Para sustentar esta decisão, o tribunal *a quo* invocou os artigos 191.º a 193.º, 196.º e 198.º, 200º, al. d) e 204º, do CPP, e o artigo 31º da Lei 112/2009, de 16 de Setembro, com a redacção da Lei 19/2013 de 21 de Fevereiro com a rectificação nº15/2013 de 19 de Março.

Nesse contexto, atribuiu especial relevância ao artigo 193.º, n.ºs 1 e 2 do CPP, relativo aos princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, destacando a subsidiariedade das medidas de coacção privativas da liberdade do arguido.

Em rigor, a Exma. Senhora Juíza de Instrução Criminal considerou que os elementos de facto constantes dos autos não indicavam necessidades cautelares que justificassem a aplicação de uma prisão preventiva ou de uma obrigação de permanência na habitação.

E é neste ponto que reside o nosso desacordo.

Num primeiro momento, recordemos que as medidas de coacção constituem meios processuais penais limitadores da liberdade pessoal, de natureza meramente cautelar, aplicáveis a arguidos sobre os quais recaiam indícios da prática de um crime.

Trata-se, nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA⁽²²⁾ de mecanismos intra-processuais que pretendem garantir a eficácia do procedimento, quer quanto ao seu desenvolvimento, quer quanto à execução de decisões condenatórias.

Nesse sentido, a verificação concreta de um dos perigos constantes do artigo 204.º do CPP legitima a aplicação destas medidas, justificando uma afectação do princípio da presunção de inocência (artigo 32.º, n.º2 da CRP).

No entanto, a presunção de inocência impõe a aplicação da medida menos gravosa de entre todas as admissíveis, com respeito pelos princípios da

⁽²²⁾ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Curso de Processo Penal II*, Lisboa, pág.232.

necessidade, adequação, proporcionalidade (artigo 193.º, n.º1 do CPP) e intervenção mínima (num critério de concordância prática).

Nas palavras de PAULO SOUSA MENDES⁽²³⁾ “*os princípios da adequação e da proporcionalidade das medidas serão «critérios de escolha das medidas possíveis»*”.

Em concreto, exige-se uma adequação qualitativa – aptidão à realização dos fins cautelares visados – e quantitativa – quanto à sua duração – da medida, a qual deve ser ainda proporcional à gravidade do crime e à sanção que previsivelmente será aplicada ao arguido.

Este requisito de proporcionalidade obrigará por isso à antecipação de um juízo quanto à sanção a proferir na decisão final.

Para além destes princípios, haverá que verificar, em todos os casos, a satisfação das condições gerais de aplicação destas medidas, referidas no artigo 192.º do CPP.

Na situação que nos ocupa, não persistem dúvidas que tais condições se acham observadas, tendo o denunciado sido constituído arguido (a fls. 20) e inexistindo quaisquer causas de isenção da responsabilidade ou de extinção do procedimento criminal.

Do mesmo modo, mostra-se evidente que as medidas de coacção concretamente decretadas não permitem garantir as necessidades cautelares que este processo manifesta.

Conforme indicado *supra*⁽²⁴⁾, a integridade física da vítima encontra-se indubitavelmente em risco, verificando-se uma situação de patente insegurança para a Recorrente e para a sua família.

Ademais, este cenário prolonga-se há mais de uma década, tendo inclusive o arguido sido condenado pela prática de um crime da mesma natureza, contra a mesma vítima, no âmbito do processo n.º 1808/08.4TASTB (cfr. fls. 63 a 87).

⁽²³⁾ PAULO DE SOUSA MENDES, *Sumários de Direito Processual Penal*, 2008/9, pág. 124

⁽²⁴⁾ Cfr. ponto III.A.

Mas nem uma condenação refreou o instinto agressivo, a necessidade de infligir dor à mãe dos filhos, de causar sofrimento àqueles que o rodeiam, de semear uma tempestade de terror com a qual a vítima tem que viver, todos os dias.

Este risco e esta insegurança concretizam, sem qualquer dúvida, os perigos de perturbação do decurso do inquérito e de continuação da actividade criminosa, referidos nas alíneas b) e c) do artigo 204.º do CPP.

Do mesmo modo, resulta dos factos carreados para o processo uma elevada probabilidade de intimidação da vítima, no sentido de a impedir de fornecer elementos de prova relevantes para a acusação.

Com efeito, a Assistente encontra-se numa situação de especial vulnerabilidade, intensamente fragilizada e diminuída enquanto pessoa, como se conclui da leitura do respectivo depoimento, a fls. 27 e ss.,

O que significa que, por receio, facilmente acederá aos “pedidos” do arguido.

Nesse sentido, verifica-se uma ameaça evidente para a aquisição e conservação da prova, que deverá ser assegurada pelo decretamento de medidas de coacção idóneas a evitar a respectiva concretização.

Paralelamente, a matéria de facto dada como provada denuncia um risco elevadíssimo de continuação da actividade criminosa, materializado na postura recentemente assumida pelo arguido em relação à vítima.

Como reconheceu a decisão recorrida, “*MENC mantém-se controlada pelo arguido, sujeita também aos seus caprichos, incluindo sexuais, do suspeito e teme-o pois este também lhe diz que se ela não for dele não é de ninguém, que a mata e não tem medo de ir preso*” (sublinhados nossos) (cfr. ponto 18 do Despacho).

Ao contrário do que parece ser defendido no Despacho, o facto de o temor da Recorrente a ter levado a não mais resistir às indesejadas investidas do arguido deve ser encarado como um alerta para a insustentabilidade desta situação, e não como um sinal de pacificação da relação.

E, a este propósito, nem se venha afirmar que a atitude do arguido revelou aceitar o fim do relacionamento (cfr. fls. 120).

Mesmo tomando por verdadeira essa constatação, o “fim de um relacionamento” não significa, necessariamente, o “fim do comportamento agressor”.

Na verdade, ponderada a personalidade do arguido, dir-se-á que a necessidade de protecção perdura, intensificando-se, até, num cenário de ruptura da vida conjugal.

Perante este enquadramento, afigura-se deveras incompreensível que a Exma. Senhora Juíza de Instrução Criminal tenha defendido a adequação das medidas de coacção de obrigação de apresentação periódica (artigo 198.º do CPP) e proibição de condutas (artigo 200.º, n.º1, alínea d) do CPP) para fazer face às necessidades cautelares do processo.

É óbvio que o arguido conseguirá contornar estas medidas e alcançar o seu objectivo; é manifesto que o ímpeto criminoso deste indivíduo se revelará uma vez mais, tal como aconteceu nos últimos catorze anos; é evidente que, no fim do dia, a vítima terá sofrido semelhantes ataques e revivido uma vez mais este pesadelo em que se transformou a sua vida.

O perigo que impende sobre o quotidiano da família da Recorrente e as respectivas repercussões processuais não admitem erros nem facilitismos, exigindo-nos que olhemos a realidade não só crítica, mas sobretudo, conscientemente.

Ora, se os factos aqui em causa ocorreram no decurso de um prazo de suspensão da execução de uma pena por crime idêntico, o que nos faz pensar que obrigar o arguido a apresentar-se periodicamente ou proibir certas condutas irá demovê-lo do seu intento?

A reacção à dita condenação consistiu na prática do mesmo tipo de ilícito, contra a mesma vítima, revelando, até ao dia de hoje, a mesma personalidade impulsiva e violenta.

Dessa maneira, é notório que apenas uma medida de coacção privativa da liberdade do arguido logrará satisfazer as assinaladas necessidades cautelares deste processo.

Ao ignorar esta evidência, o tribunal *a quo* perpetrou uma violação manifesta do direito da assistente à protecção, garantido pelo ordenamento jurídico nacional.

Bem vistas as coisas, a decisão recorrida admitiu a perpetuação de uma situação de perigo iminente, que afecta diariamente a vítima.

Apenas por essa via se conseguirá minorar verdadeiramente o perigo de intimidação e reiteração destes comportamentos lesivos da integridade física, honra, liberdade e autodeterminação sexual da vítima.

Perante a manifesta inadequação das medidas de coacção decretadas, haverá que aferir da possibilidade de aplicação de uma medida privativa da liberdade do arguido.

Nesse âmbito, cumpre aludir à obrigação de permanência na habitação, prevista no artigo 201.º do CPP, e à prisão preventiva, consagrada no artigo 202.º do CPP.

Quanto à primeira, a sua utilização encontra-se igualmente inviabilizada pelo princípio da adequação já que, como resulta dos autos (cfr. ponto 6 da decisão recorrida) a vítima e o arguido residem ambos na Rua G C, 15, 2.º esq.º, A G, em Setúbal.

Em consequência, não faria qualquer sentido determinar que o arguido aguardasse julgamento na residência actual da vítima, por razões óbvias.

Assim sendo, impera averiguar da possibilidade de recorrer à prisão preventiva para assegurar as necessidades cautelares deste processo.

A consagração da prisão preventiva como medida cautelar surge como corolário do artigo 28.º da Constituição da República Portuguesa (“CRP”), e deverá ser articulada com o artigo 27.º do mesmo diploma.

Por outras palavras, a limitação da privação da liberdade, no âmbito de medida de coacção em processo penal, tem de ser reconhecida em pé de igualdade com a segurança dos cidadãos e nestes termos ponderada.

Com efeito, o artigo 27.º, n.º 1 da CRP determina que: *“todos têm direito à liberdade e à segurança”*.

Nos termos descritos, este direito genérico à segurança conhece, actualmente, uma expressão concreta relativamente à necessidade de tutela da posição das vítimas.

De acordo com o disposto no artigo 202.º, n.º1, alínea b) do CPP, o juiz poderá impor ao arguido a prisão preventiva quando, tendo entendido inadequadas ou insuficientes as demais medidas de coacção, haja fortes indícios de prática de crime doloso que corresponda a criminalidade violenta.

No caso *sub judice*, existem, como vimos, fortes indícios da prática, pelo arguido, como autor, de pelo menos um crime de violência doméstica, p.e.p. pelo artigo 152.º, n.º 1, alínea a) e c) e n.º2 do CP, sendo que os factos indiciados constam do Despacho recorrido.

Esta incriminação será então reconduzível ao conceito de “criminalidade violenta” constante do artigo 1.º, alínea j) do CPP, pelo que se admitirá o decretamento de uma prisão preventiva.

Para além disso, em observância do princípio da proporcionalidade (artigo 193.º, n.º 1, parte final), diremos que a conduta empreendida assume uma indubitável gravidade, não só pelo facto de se ter estendido por mais do que uma década, mas também pelas inegáveis lesões físicas e psicológicas que deixou na vítima.

Decorre notoriamente dos autos que a Recorrente se transformou numa pessoa frágil, insegura e vulnerável, que sobrevive apavorada com a possibilidade de ter que passar por tudo isto novamente.

Concomitantemente, o decretamento desta medida de coacção revela-se inteiramente consentâneo com as sanções que previsivelmente serão aplicadas ao arguido (artigo 193.º, n.º1 do CPP).

Atendendo ao descrito no próprio Despacho recorrido, muito nos surpreenderia que, desta feita, não venha a ser aplicada uma pena de prisão efectiva ao arguido.

Em síntese, impõe-se revogar as medidas de coacção decretadas pelo tribunal *a quo*, e proceder à aplicação de uma medida privativa da liberdade do arguido, em concreto, a prisão preventiva.

Segundo a argumentação aduzida, apenas por esta via se logrará garantir a segurança da vítima, protegendo-a de novas lesões, e assegurar a conservação da prova, evitando a concretização do perigo de continuação da actividade criminosa, possibilitando assim o normal prosseguimento da acção penal (artigo 204.º, alíneas b) e c) do CPP).

IV. Conclusões

- 1º. O presente recurso tem como objecto a decisão judicial proferida no processo identificado em epígrafe – e constante de fls.117 a 123 – que aplicou ao arguido as medidas de coacção obrigação de apresentação periódica e proibição de condutas, por factos considerados indiciados e que integram a prática do crime de violência doméstica, p.e.p. pelo artigo 152.º, n. º1, alíneas b) e c) e n.º 2 do CP.
- 2º. Veiculando este entendimento, o referido despacho violou de forma manifesta o direito da Recorrente à segurança e à protecção no decurso da acção penal, expressamente reconhecido pelo ordenamento jurídico nacional.
- 3º. Em rigor, na situação dos autos encontram-se verificados todos os pressupostos para o decretamento de uma prisão preventiva.
- 4º. Com efeito, constata-se actuais, reais, patentes e fortes perigos de perturbação do decurso do inquérito e de continuação da actividade criminosa, que só serão convenientemente acautelados através da aplicação de uma medida de coacção privativa da liberdade do arguido.
- 5º. Todavia, o tribunal *a quo* entendeu não ser proporcional e adequada qualquer medida com esta imposição, porquanto (i) o arguido tem manifestado uma postura mais calma; (ii) no que concerne às agressões sexuais, a ofendida já não oferece resistência às mesmas; (iii) inexistem lesões graves, apesar da gravidade dos factos indiciados; (iv) o arguido está a ser acompanhado pela DGRS; e (v) o arguido está inserido social e profissionalmente.
- 6º. Salvo melhor opinião, entende-se que a decisão recorrida procedeu a uma valoração incorrecta da matéria de facto constante dos autos, que redundou numa avaliação inadequada das necessidades cautelares do processo.
- 7º. Desde logo, não se compreende por que motivo terá o tribunal *a quo* considerado a afirmação do arguido, quanto à aceitação do fim do relacionamento, prova bastante de uma (pretensa) mudança de atitude.
- 8º. Trata-se, a nosso ver, de uma tentativa descarada de esconder as reais intenções e manipular os agentes judiciais, num esforço estéril de manifestação de arrependimento.
- 9º. Para além disso, o fim do relacionamento não implica, obviamente, o fim do comportamento agressor; neste caso, intensifica-o, atendendo à personalidade impulsiva e agressiva do arguido (cfr. fls. 119).

- 10°. A propósito da reacção da vítima às agressões sexuais do arguido, a interpretação dos factos veiculada pela decisão recorrida revela-se verdadeiramente chocante.
- 11°. Incompreensivelmente, o tribunal *a quo* considerou que a circunstância de a vítima ter deixado de oferecer resistência corresponderia a um sinal de pacificação da sua relação estabelecida entre ambos.
- 12°. Mas como é óbvio, esta passividade demonstra inequivocamente o desespero da vítima, o desejo evitar mais sofrimento a todo o custo, como aliás resulta evidente da leitura do seu depoimento, a fls 28.
- 13°. Igualmente perturbadora se revela a declaração de que “*dos factos ora indiciados, não obstante se considerarem graves, em termos de agressões físicas não decorrem dos autos quaisquer lesões com gravidade*” (cfr. fls.120).
- 14°. Importa recordar que os factos descritos nos autos se prolongaram por seis anos, durante os quais constituíram uma prática reiterada e intensa, na qual se incluíram agressões físicas e psíquicas, privações de liberdade e ofensas sexuais.
- 15°. Isto dito, não se duvidará que a vítima se sente gravemente lesada, fragilizada e diminuída enquanto pessoa, como demonstra a sua atitude neste processo.
- 16°. Ademais, não se entende como pode considerar-se que o acompanhamento da DGRS represente algum tipo de garantia, ou esteja a surtir qualquer efeito; recorde-se que tal acompanhamento, em sede de execução da pena de prisão suspensa, teve início em 2011 (cfr. fls. 63 a 87), sendo que grande parte dos factos aqui indiciados ocorreram posteriormente.
- 17°. Da mesma maneira, afigura-se-nos impossível discernir nos autos elementos que sustentem a conclusão de que o arguido se encontra inserido social e profissionalmente.
- 18°. Tanto quanto nos é dado a conhecer pelo respectivo certificado de registo criminal (fls.47 a 56), o arguido foi condenado oito vezes, por crimes de condução sem habilitação legal, ofensa à integridade física simples e violência doméstica (contra a ora Recorrente), o que reflecte o respeito que esta pessoa nutre pelas mais básicas regras de convivência social.
- 19°. Em consequência desta incorrecta percepção dos factos carreados para o processo, a aplicação das normas jurídicas pertinentes revelou-se igualmente inadequada.
- 20°. A este propósito, entende-se que a decisão recorrida violou os artigos 193.º, 202.º, n.º 1, alínea b) – por referência à alínea j) do artigo 1.º – e o artigo 204.º, alíneas b) e c) do CPP, bem como o artigo 27.º, n.º 1 da CRP.

- 21°. Efectivamente, o Tribunal *a quo* defendeu que os elementos de facto constantes dos autos não justificavam a aplicação de uma medida de coacção privativa da liberdade do arguido.
- 22°. Atendendo à personalidade impulsiva e agressiva do arguido e ao longo período durante o qual as agressões ocorreram, haverá que concluir que apenas uma medida de coacção com estas características o impedirá de exercer o controlo que detém sobre a vítima, e prejudicar irreversivelmente o decurso desta acção penal.
- 23°. Veiculando aquela interpretação, o tribunal *a quo* violou o direito da vítima à segurança e protecção no decurso da acção penal bem como os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade, uma vez que, conforme resulta evidente das anteriores constatações, observa-se um elevadíssimo risco de perturbação do inquérito e de continuação de actividade criminosa (artigo 204.º, alíneas b) e c) do CPP), que só por esta via será acautelado.
- 24°. Acresce ainda que, nos termos do disposto no artigo 27.º, n.º 1 da CRP, “*todos têm direito liberdade e a segurança*”.

NESTES TERMOS E NOS DEMAIS DE DIREITO, DEVE O DESPACHO RECORRIDO SER SUBSTITUÍDO POR OUTRO QUE REVOGUE AS MEDIDAS DE COACÇÃO CONCRETAMENTE APLICADAS AO ARGUIDO, E DECRETE A PRISÃO PREVENTIVA, EM OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE, GARANTINDO ASSIM O DIREITO DA RECORRENTE À SEGURANÇA E PROTECÇÃO.

Junta: Duplicados legais

A Advogada,
